

179

السياق التاريخي والثقافي لتقنيين الشريعة الإسلامية

A
h
m
e
d

M
a
d
y

المستشار طارق البشري

مكتبتنا
كنوز من المعرفة

<http://www.maktabtna2211.com/>



هذا الكتاب

قال السنورى فى سنتهما فى القرن الماضى: «إنى أحد المؤمنين بالوحدة العربية... هذه الشعوب أمة واحدة... من أقوى الأركان التي تقوم عليها الوحدة العربية وحدة الثقافة، ومن أهم أسباب التوحيد الثقافى أن تتوحد الثقافة القانونية...».

الهدف الذى ترمى إليه هو تطوير الفقه الإسلامي وفقاً لأصول صناعته، حتى نشقق منه قانوناً حديثاً يصلح للعصر الذى نحن فيه... القانون النهائى الدائم لكلٍّ من مصر والعراق ولجميع البلاد العربية، إنها هو القانون المدنى العربى الذى نشققه من الشريعة الإسلامية بعد أن يتم تطويرها...».

وقال المستشار البشرى فى عام ٢٠١١: «رجال الفقه والقانون فى مجالى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، لم تقم بينهم معارك محتدمة فيما يتعلق بالختار بين مصدرية الشريعة الإسلامية ومصدرية القانون الوضعى؛ لأن كلاً من فريقى الخلاف من هؤلاء يعرف أصلية الفقه الإسلامى وصياغاته الفنية والبالغة أعلى مستويات الدقة، كما يعرف مدى الاحتياج إلى التجديد الفقهي والتشريعى ليتلاءم النظام التشريعى مع آليات معاملات حادثة ومتداخج علاقات مستحدثة وتستحدث أبداً، على مستوىات القانون العام والخاص جيئاً»...

«الذلک نجد الحوار بين الفقهاء وعلماء القانون والشريعة في هذا المجال، أهداً وأوغلاً في التفاصيل ودقائق المسائل، وأكثر قدرة على الوصول إلى الحلول، من ذلك الصخب العجيب الذي يجري التعامل به بين رجال الفكر السياسي والفلسفى، بشأن موضوع يدركون بعض مشاكله ولكنهم لا يحيطون بها... ولذلك فإن أهم الخطوات في هذا المجال هو أن يتولى فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون من العرب أمر هذا الحوار».



السياق التاريخي والثقافي
لتقنيين الشريعة الإسلامية

الطبعة الأولى

١٤٢٢ هـ - سبتمبر ٢٠١١ م



٢٢ شارع الأندلس - مصر الجديدة - بجوار حديقة ماري لاند
تلفون وفاكس : ٢٢٥٦٦٤٣٧٥ - ٢٢٥٦٦٤٣٥
٠١٠١٦٣٣٧١٨

Email: <shoroukintl@hotmail.com>
<shoroukintl@yahoo.com>
<http://shoroukintl.com>

السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية

المستشار طارق البشري



البرنامج الوطني لدار الكتب المصرية
الفهرس أثناء النشر
(بطاقات فهرس)

إعداد الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية (إدارة الشؤون الفنية)

-
- البشرى، طار
السابق التاريخي والثقافي لتفنين الشريعة الإسلامية/
البشرى.
٠. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ١١
٧١ ص؛ ١٤٠ × ٢٠ سم.
٩٧٨-٩٧٧-٧٠١-٠٦٤-١ تدمك
١- الشريعة الإسلامية.
أ. العنوان.

٢٥٠

رقم الإيداع، ١٤١٥٥ / ٢٠١١ م
الترقيم الدولي، ٩٧٨-٩٧٧-٧٠١-٠٦٤-١ I. S. B. N.

(١)

القانون أحد أهم المجالات الثقافية التي تصوغ العقل البشري، سواء عقول الأفراد أو العقل الجماعي العام الذي يربط جماعة معينة بأصرة وثقى. تمثل أهمية التشريع في الأنشطة الثقافية - في ظني - أهمية «العمارة» الفنون التشكيلية وطبعاً يفوق ضعف الوعي بأهمية دور «التشريع» في التكوين الثقافي العقلي للجماعة، دور «العمارة» في تكوين الذوق التشكيلي للناس، وأنا في هذا الصدد لا أشير إلى الأثر الاجتماعي للقانون فهو معروف لا يحتاج إلى بيان، ولكنني أشير هنا إلى الأثر الثقافي الذي يتشكل به العقل والوجدان لدى الجماعة من الناس الذين يجمعهم نسق قانوني تشعّي واحد، بما يفيد لدفهم من توافق جمعي على ما هو الحسن وما هو القبيح من الأمور، وما هو الصواب والخطأ، وما هو الصحيح وما الفاسد، وهذا التوافق الجماعي هو ما يوثق عرى الجماعة ويقيم ما تتضام به في تشكيل اجتماعي واحد.

أريد أن أوضح أن جمهوراً غفيراً من الناس ومن النخب المتعلمة، قد لا يدركون الأهمية الكبرى لـ«القانون» بوصفه مكوناً ثقافياً يتشكل به العقل الجماعي، ولا يدركون ذلك بــ الدر . - التي يغيب عنهم بها

أثر العمارة في تشكيل الذوق الجماعي، و«العمارة» هي أكثر الفنون انتشاراً وأوسع الأشكال استخداماً وأوغلها في حياة الناس كافة، فلا تمر لحظة في حياة أي فرد من مولده إلى وفاته إلاً وتشكيل معماري ينطوي أبصراً، ومع ذلك لا يحظى هذا الأمر بعُشر معاشر ما يحظى باهتمام أرباب الفنون التشكيلية؛ لأنهم يحسبونه تخصصاً هندسياً أكثر مما يرونه فناً وذوقاً تشكيلياً، والمهندسوں يغلب عليهم النظر الوظيفي أكثر كثيراً مما يرونه مما يشكل ويري الذوق العام.

وكذلك «القانون»، ما من لحظة يمر بها الإنسان وما من نوع نشاط ، وما من حركة اجتماعية يستقبلها أو تؤثر فيه، إلا ولأي من ذلك وجه خضوع حكم من أحكام القانون حتى من قبل أن يولد الإنسان وهو جنين، وحتى بعد أن يقضي وله تركة توزع وديون تستوف، ومع ذلك فإن أهل التخصص القانوني يتظرون إلى هذا المجال من داخله فقط، ومن الزوايا الفنية، أي يغلب عليهم ممارسة النشاط التخصصي دون التأمل فيما يحمل من قيم ثقافية عامة وعلاقة ذلك بتشكيل الوعي الإنساني في المجتمع المحدد، وأهل الثقافة يعتبرونه تخصصاً مهنياً محصوراً إطارة العلمي والتطبيقي الخاص فلا يقربونه ولا يبحثون صلته باهتماماتهم، وكثيراً ما يغيب عنهم أثره في تشكيل الإدراك العام.

ومن هنا يجيء الاهتمام بالجانب الشرعي بوصفه واحداً من أهم العناصر الثقافية التي يتعين دراستها في إطار السعي لإدراك السمات الجمعية لتشكل العقل العام للجماعة، ومدى توافقه أو تناقضه مع العناصر

الأخرى التاريخية والاجتماعية التي يتكون بها الوعي الثقافي لأمة من الأمم.

ونحن عندما نشير إلى الشأن الثقافي إنها تتجاوز الحدود القطرية لدولنا وتتجاوز الحدود الزمانية حاضرنا؛ ذلك لأن الثقافة السائدة إنها تبسط جغرافيًا على مدى أعم من هذه الحدود الجغرافية للدول القائمة، وهي كذلك تعتبر متجددًا تاريخيًّا تكون بالترابط الطبيعي عبر أزمان وأزمان. وبالنسبة للقانون بوصفه شأناً ثقافيًّا فنحن لا نقول التشريع الفرنسي إنها نقول: التشريعات اللاتينية، ولا نقول: التشريع الألماني وإنما نقول: التشريعات الچيرمانية، ولا نقول: التشريع الإنجليزي، وإنما نقول: التشريعات الأنجلوسكسونية.... وهكذا. ذلك أن العنصر السياسي أكثر فاعلية في تكوين الدول منه في تكوين الثقافات، وإن حرکة العنصر السياسي أسرع نسبيًّا من حرکة التشكيل الثقافي العام.

* * *

(٢)

ونحن نختنق التشريع إذا نظرنا إليه مخصوصاً في نطاق الحدود الإقليمية لأية دولة، وفي نطاق نوع دولة معينة أو نظام حكم بعينه، ظهر التشريع إيان قيامه، وإن واقع الأمم والشعوب والجماعات والحضارات ينافق هذا النظر القاصر. فالقانون المدني الفرنسي يعيش في فرنسا منذ بداية القرن التاسع عشر على رغم كل التطورات والتغيرات التي حدثت هناك أو في العالم، والقانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ يعيش في مصر من قبل ثورة ٢٣ يوليه ١٩٥٢، وخلال نظامها وبعد تصفيتها دون أن يتعدل من أحکامه إلا التزير، وعلى غير مقتضى نظام سياسي اجتماعي معين، والقانون المدني المصري تبنته دول عربية أخرى مثل سوريا ولibia وغيرهما دون تغيير جوهرى، ومن طالع القانون المدني السوفيتى في عهد النظام الشيوعي يدرك مدى التقارب بينه وبين القوانين المدنية الأوروبية في نظم كانت تقليضاً للنظام الشيوعي. وهذا كله يثبت أنَّ القانون والتشريع يتميَّز أصلًا إلى مجال ثقافي وتحركه العوامل الثقافية بأكثر كثيراً مما يخضع لاعتبارات سياسات الدول ونظمها ونطاقها الإقليمي.

وكذلك، فنحن نفسد النظام القانوني بدوافعه ومرجعياته الثقافية، إذا حصرناه في نظام سياسي معين أو صيغة حكم لدولة معينة. ووجه الإفساد في ذلك أن تغلب العنصر السياسي في النظام القانوني على سائر عناصر التشكيل الثقافي، من شأنه أن يستدعي قوة الدولة وسلطتها القاهرة لفرض نسق قانوني بذاته أو إزاحته تماماً حسبما يتراءى للدولة صالحها الذرائيلي، ويعيداً عن العناصر الثقافية والتاريخية العامة التي تشكل سمة هذا النسق.

وقد صرت أميل إلى رجحان الظن بأن تلکؤ استعادة تطبيق الشريعة الإسلامية في بلادنا كان بسبب أنها حُلت بمعانٍ سياسية تتعلق بأنظمة الحكم؛ مما جعلها أدخلت في سياسات النظم والحكومات من كونها تتعلق بال المجال الثقافي العام؛ لأنها صورت بحسبها عنصراً أساسياً من عناصر الصراع على تولي السلطة؛ ولأن من دعوة استعادة الشريعة الإسلامية من صورها هدفاً مرتبطاً بالوصول إلى الحكم. ونحن نلحظ أن الحكومات عادت الحركات الإسلامية المطالبة في الأساس بتطبيق الشريعة الإسلامية، في حين كان من كبار المتخصصين في الفقه والقانون من يعملون على صياغة مشاريع للتشريعات الإسلامية، وأتيح لهم الوصول إلى مراكز كبيرة في هيئات هذه الدولة في تحصاصلتهم العلمية، ونشطوا من داخل هذه الهيئات أيضاً لبلورة الصياغات التشريعية المطلوبة، وكان ذلك يجري دون أن يواجهوا أو تواجههم من الدولة بمثيل ما تواجه به الحركات السياسية. والأعمال التي بين أيدينا شاهد على ذلك. كما يشهد عليه أيضاً ما صدر عن مجمع البحوث الإسلامية والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية

من مشروعات، وما عُقد من مؤتمرات. ومن الأمثلة المعروفة جدًا من هؤلاء بين المتخصصين، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، والمستشار عبدالحليم الجندي وغيرهما كثير.

وإن الحركات السياسية بصفتها موضوع استعادة الشريعة الإسلامية بالصيغة السياسية، قد أدت إلى استدعاء ذوي الفكر السياسي المعارض إلى التركيز على هذه المسألة واستخلاصها لمجال جدل سياسي فكري وفلسفي من غير ذوي التخصص الفقهي الإسلامي أو الوضعي، الذين يدركون وجوه التداخل بين الحلول التفصيلية التي لدى كل من مدارس الفقه المتعددة وأشكال المقاربة وحل المشاكل التفصيلية العينة. ولذلك كاد أن يتقلل موضوع المرجعية الشرعية برمه من مجال المتخصصين في الفقه القادرين على الجدل البناء المؤدي إلى الإثراء الفكري، كاد أن يتقلل إلى مجالات الصراعات الفكرية العامة. وهذا وجه آخر من وجوه ما تعانيه هذه المسألة.

* * *

(٤)

عندما نتكلّم عن التشريع بمعناه الثقافي، إنما ينبع نظرنا إلى المجال الثقافي العربي، وإلى ما يجاوره من شعوب المسلمين ذات الصلة التاريخية الوثيقة بهذا المجال تأثراً وتأثيراً، سواء من جهة الدولة العثمانية أو ما جاورها شرقاً في فارس وغيرها. ونحن نعرف أن المجال العربي كان مشمولاً مع غيره بحكم الدولة العثمانية، وكان قبلها في إطار السلطانيات والملك الإسلامية المشمولة بحكم الخلافة الإسلامية، سواء كانت حاضرتها القاهرة أو بغداد أو دمشق من قبل ذلك.

وكان لب الخلافة الإسلامية بما يشمل الدولة العثمانية هو اتخاذ الشريعة الإسلامية أساس الشرعية في قيم السلوك والأخلاق، وفي أحكام المعاملات والأحوال الشخصية، وفي نظم الدولة والجماعة، وكانت تُتخذ معياراً لللاحتكام وإطاراً مرجعياً يبيّن في الثقافة السائدة، كما كانت هي الأصل المرجع إليه في المعاملات الاقتصادية والمواقف السياسية والاجتماعية، أيًّا كانت هذه المواقف، وعلى تنوعها ومخالفتها وتعارضها تعارضًا يبلغ أحياناً حدود الخصم في المعاملات، وحدود الثورا -

السياسة. وإن كل ذلك يجري بطريق التفسير والتأويل، ولكن جميعه يستنفي من المرجعية الشرعية الإسلامية.

وكان التنوع في التشريع من حيث المرجعية الشرعية، يعود فحسب إلى تنوع المذاهب، سواء في القطر الواحد أو على تعدد في الأقطار والديار، وقد عرف نوع من الانتشار المذهبي للمذهب الشافعي في الشام وشمال مصر وإندونيسيا، وعرف انتشار المذهب الحنفي في وسط آسيا وتركيا، وعرف انتشار المذهب المالكي من الحجاز إلى صعيد مصر والسودان إلى بلاد المغرب والأندلس.. وهكذا. ثم ظهر انتشار للمذهب الحنفي من نجد بالجزيرة العربية في القرن الثامن عشر وتوسيع مع الدعوة الوهابية، كما عرف المذهب الشيعي الجعفري في بلاد الفرس وخاصة على عهد الصفوين، والمذهب الإياضي في جنوب الجزيرة العربية، والمذهب الزيدوي الشيعي في اليمن جنباً إلى جنب مع المذهب الشافعي.

وكان نظام القضاء في أي من بلاد المسلمين، إما يأخذ بتعدد المذاهب فقيم قضاة حسب المذاهب المشرفة في بلده، أو يقيمهم حسب مذهب السنة الأربعية السائدة، ويلجأ المتقاضون إلى أي منهم حسب مذهبهم، وإنما أن يلزم القضاة جميعاً في البلد المعنى بواحد من هذه المذاهب حسب اختيارولي الأمر، كما كان الشأن في الدولة العثمانية التي ألزمت قضاة ولاياتها جميعاً بالمذهب الحنفي.

ولكن كل ذلك كان في إطار المرجعية الإسلامية العامة، والحوza الإسلامية الفكرية المهيمنة، ونحن نعرف مثلاً أن مشيخة الأزهر كان

يتداولها شيوخ المذهبين السائدين في مصر وهم: الشافعية والمالكية، ولكن الأزهر كان معيهاً. رس المذاهب السنوية الأربع جميعها. ثم تولى مشيخته حفي المذهب لأول مرة في عهد الخديو إسماعيل في سبعينيات القرن التاسع عشر، وهو الشيخ محمد المهدي العباسى، وذلك بسبب أن الخديو أوكل إليه مع مشيخة الأزهر منصب الإفتاء للديار المصرية، مما كان يتعين أن يكون وفق المذهب الرسمي السائد في الدولة العثمانية، ومن هذا التاريخ صار يتداول المشيخة واحد من المذاهب الثلاثة المذكورة، معبقاء التدريس بالمذاهب الأربع جميعها. وهذا يوضح أنه مع واحدة المرجعية الثقافية العامة في كل هذه الأقطار والأزمان، فلم يكن الاختلاف المذهبي اختلافاً مستعداً لأي من المذاهب الأخرى، إنما كان أقرب إلى التعددية والتنوع الذي يقر أطرافها بالوجود المشترك في إطار مرجعية عامة ثقافية شاملة.

* * *

(٤)

يقال إنه ظهر المشكّل القانوني في بلادنا مع مطالع القرن التاسع عشر، أو بالأكثر مع خواتيم القرن الثامن عشر. وأقصد بالمشكّل القانوني عدم قدرة النظام الشريعي على الإفراج للحركة الواقعية التي يتطلّبها المجتمع في مرحلة معينة، أو عدم قدرته على تنظيمها، وعدم تهييّتها وجوه التعامل المطرد التي تكفل لحركة المجتمع الاستجابة للتحديات السياسية والاجتماعية التي تطرأ في مرحلة تاريخية جديدة، أو التي تكفل نوعاً من التنظيم يسترجّبه النهوض بالجامعة وتنسق جهودها في الصدي إلى ما أجه من أخطار.

ويطرد القول بأن الفكر القانوني - نظرياً ومعاملات - الآخذ من فقه الشريعة الإسلامية، كان في ذلك الوقت يتصف بالجمود والتقليد، وهذا صحيح قد لا يقوم خلاف شأنه، إنما الخلاف يقوم حول ما إذا كان هذا الجمود والتقليد هو سبب تعثر الحركة الاجتماعية السياسية أم أنه كان ناتجاً لها، ثمة توأكّب بين جمود الفكر والثقافة وبين جمود حركة المجتمع، ولكن السؤال يثور والخلاف يدور حول ما منها كان سبباً للأخر، وما منها كان نتائج. والعجيب أن مناهج الفكر الحديث تنظر دائماً إلى حركة

الواقع أو جموده بحسب أنها السبب لحركة الفكر أو جموده، ولكن هذا الفكر الحديث يتৎمس على منهجه عندما ينظر إلى الواقع العالم الذي ساد فيه الفكر الإسلامي، فيرى في جمود الفكر سبباً لجمود الواقع.

ويرجح في ظني القول بأن الركود الفقهي والشرعي بوصفه ظاهرة ثقافية، كان في خواتيم القرن الثامن عشر وفواتح القرن الذي يليه، أثراً ونتيجة للركود السياسي والاجتماعي الذي انحدر إلينا على مدى القرنين أو القرون الثلاثة السابقة، أي منذ نهايات حكم السلطان سليمان القانوني الثالث الأخير من القرن السادس عشر الميلادي، وكونه أطلق عليه وصف «سليمان القانوني» مع وصف «سليمان العظيم»، كان مما يشير إلى أن نهضة شريعية وتجددية في النظم والمعاملات كانت توأكب ذروة ما وصل إليه المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت، وللمرء أن يتسائل عما أعقب ذلك من ركود اجتماعي، هل كان من الممكن أن يتفتق الوعي الشفافي عن جديد أو عن واقع لم يقع؟ أو هل كان يمكن أن يظهر تجديد فكري أو شرعي بغير دعا إليه وبغير ضرورة الحالات إليه؟

وعلى كل حال، فإن متابعة الحركة الثقافية الإسلامية تفيد أن حركة التجديد الفكري والفقهي ترأت مع منتصف القرن الثامن عشر في موجات متابعة الحلقات، فضمت الموجة الأولى محمد بن عبد الوهاب والألوسي وغيرها حتى منتصف القرن التاسع عشر، وكانت تسم بالدعوة إلى العودة إلى المصادر الأساسية والأصول المرجعية وهي القرآن والسنة، ثم تلتها موجة أواخر القرن التاسع عشر وفيها أمثال جمال الدين الأفغاني ومحمد عبده^{*} رشيد رضا، حتى العشرينيات تقريباً من القرن

العشرين.. وهكذا. كما نلحظ أمثال ابن عابدين وواضعى مجلة الأحكام العدلية في استانبول التي صدرت في ١٨٧٦، ثم مدر "القضاء الشرعي" في مصر التي أنشئت في العشر الأولى من القرن العشرين.. وهكذا، وكان يمكن أن تراكم هذه الحركات الفكرية، إحداثها أو بعضها أو جلها مع ما تقتضيه متطلبات الواقع، لو لا أن السياق التاريخي فرض أوضاعاً مخالفة.

وإن من يتابع وقائع هذه المرحلة من حيث الأوضاع الدولية والأوضاع الاجتماعية والفكرية، يتكشف له أن المخاطر كانت قد أحذت بالمجتمعات الإسلامية مع نهايات القرن الثامن عشر، حروباً وغزوات وتهديدات عسكرية وحملات حربية وتسرب اقتصادياً بالتجارة ونحوها، وإن هذه المخاطر مت صنيم الأمان الجماعي للأمة والدولة، وإنها أفصحت عن عدم تناسب خطير بين أوضاع مجتمعاتنا بما تتصف به من ركود سياسي واقتصادي واجتماعي، ومن فقدان للحركة والتطلع، ومن أوضاع المجتمعات الغربية وما كانت تتسم به من حرية ومن عدوانية وقدرة غير مسبوقة في السيطرة على الطبيعة وعلومها وفنونها، ومن تحقق العنفوان الإنتاجي والحضري معًا والتطلع للسيطرة على العلم.

لم تكن المشكلة في مجتمعاتنا هي مشكلة الفكر القانوني، وإنما كانت مشكلة الأوضاع الدولية برمتها وأنهاط العلاقات الاجتماعية السياسية القائمة، ومدى مناسبتها لتحقيق متطلبات طفرة مرجوة للزود عن أمن الأمة والدولة، وهي مشكلة جمل المعارف العلمية والثقافية اللازم تحقيق هذه الأمور، لذلك فنحن لا نجد حكام مفتح القرن التاسع

عشر يهتمون بحركة التشريعات، إنها كان اهتمامهم مركزاً في حركة نقل المعارف العلمية الفنية الحديثة، الخاصة بالصناعات والفنون في الهندسة والطب وأساليب تنظيم الجيوش، والتنظيمات الإدارية، وذلك على ما يتلاءى من متابعة وقائع السلطان محمود الثاني في استانبول ومحمد علي في القاهرة.

* * *

(٥)

تحدد المشكل في أن تعاصرت الرغبة في النهوض والإحياء مع ازدياد مخاطر النفوذ الخارجي، وكانت علاقة السببية جلية بين هذين الأمرين؛ لأن الشعور بالخطر ذكي الرغبة في النهوض، وحركات الإحياء الداخلي زادت الضغط الخارجي الطامح في السيطرة والعدوان، ولستا بصدده التفصيل في أحداث التاريخ، ونكتفي الإشارة إلى أنه إذا كانت المخاطر الخارجية سبب إيقاظ داخلي وصحوة، فإن هذه المخاطر من جهة أخرى أقحمت على أوضاع الداخل العديد من الأفكار والنظم والأساليب، بمعنى أن كانت موجبات الصحوة واليقظة أن تأخذ من الآخرين ما يفيدك ما لست م مؤهلاً بعد لإنتاجه بموادك المحلية، إذ كانت أو نظماً أو أفكاراً، وموجبات قوة الغير، عليك أن تُعطي ويفرض عليك ما لست محتاجاً إليه مما لا ينفعك ولا تحتاجه، أو مما تستطيع إنتاجه بموادك المحلية وخبرتك الذاتية، موادًّا كانت أو نظماً أو أفكاراً.

فنحن في ذلك العهد، كنا نحتاج من أوروبا إلى علوم الصنائع (التكنولوجيا) وما تقوم عليه من علوم طبيعية، كما كنا نحتاج إلى أساليب إدارة حديثة تتناسب مع وجوه التخصص الجديدة وأساليب العمل

المستجدة، سواء الجيش وآلة الحرب، أو في الاقتصاد أو في إنشاء وإدارة أجهزة الدولة، أو غير ذلك، وقد كنا في بداية القرن التاسع عشر رغم ضعفنا، على قدر من القوة الذاتية، بحيث فرضتنا اختيارنا لما نأخذ عن الغرب وما ندع في إطار ما تحتاجه نهضتنا فعلاً. وذلك على يد محمد علي في مصر، وبقدر أقل في الفترة ذاتها على يدي حكومة محمود الثاني في عاصمة الخلافة، وبيدو ذلك جلباً من مراجعة التخصصات التي أرسل بها محمد علي بعوته التعليمية للخارج، فكانت غالبيتها الساحقة في علوم الصنائع وفنونها، والعلوم العسكرية وفنونها، وما يساعد ذلك من علوم الطب والطب البيطري، كما يظهر ذلك من موضوعات الكتب المترجمة ذلك العهد، وما كان يغلب عليها، ومن مراجعة برامج التعليم في المدارس الحديثة، وجع كل ذلك دراسات وكتب عرضت هذه الفترة وأوسعتها بحثاً.

ولم يظهر ثمة احتياج حتى بداية الأربعينيات من القرن التاسع عشر، لتشريعات وقوانين ترد من الغرب، إنما كانت التشريعات التي جمعت في هذه الفترة تتطوي على أحكام ونظم، مما كان يصدر إطار ما يسمى في الفقه الإسلامي بـ «السياسة الشرعية»، وهي ما يصدر عن ولي الأمر من نظم وأحكام منظمة للعلاقات، مما يرى فيه مصلحة للمجتمع وفي إطار ما لا يمس أمراً في التشرع الإسلامي ولا نهياً، وإن بجموعات «المตخبات» و«سياسة نامه» التي صدرت في عهد محمد علي شاهدة على ذلك.

ويمكن المقارنة في ذلك بين حال مصر حتى نهاية الثلاثينيات من القرن التاسع عشر وحالها هي ذاتها منذ منتصف الستينيات من القرن

ذاته، كانت صورتها في المرحلة الأولى - وفي علاقتها بالثقافة الغربية على وفق ما سبق ذكره الفقرات السابقة، ثم مع تزايد الوهن الإسلامي والذاتي وتزايد الخضوع للنفوذ الغربي في المرحلة الثانية، صرنا نأخذ بالفواضحة بدلاً من علوم الصنائع وفنونها، وصرنا نأخذ بالثقافات الغربية في الفلسفة والأدب بدلاً من علوم الطبيعة ونظم علم الإدارة، وأكّلت بعثاتنا في الربع الأخير من القرن التاسع عشر إلى هذه المشارب وكانت أن تنقض فيها تماماً بعثات الجنديّة والصناعة وغيرها، وانعكس ذلك كله على مناهج التعليم في المدارس ووجوه النقل بالترجمة من الثقافات الأجنبية.

* * *

يكاد يتفق المؤرخون على أن الفناد الشريعي الغربي إلى بلادنا بدأ بالظهور الكافي في استانبول من سنة ١٨٣٩ ، بما سمي «خط جلخانه» الذي أذا السلطان الشاب عبد المجيد فور توليه الحكم بعد وفاة أبيه ، وفور هزيمة الجيش العثماني أمام قوات محمد علي في الفترة ذاتها. وأطلق على هذه المرحلة «مرحلة التنظيمات» واستمرت حتى سنة ١٨٧٩ ، بُعيد تولي السلطان عبد الحميد الثاني حكم الدولة العثمانية في ١٨٧٦ وعلى مدى رحلة التنظيمات اطرب صدور القوانين ونظم المحاكم الآخذ كل ذلك عن التشريعات الغربية ، والفرنسية منها على وجه الخصوص ، وصدرت مجموعات لقوانين وأنشئت محاكم اقتطعت مجالات كثيرة للتعامل من هيمنة الأحكام الشرعية ومن ولاية القضاء الشريعي ، وفي ١٨٤٧ أنشئت محاكم مدنية وجنائية مختلفة من قضاة وطنين وأجانب ، وفي صدر قانون تجاري مأخوذ من القانون الفرنسي وأنشئت محاكم تجارية عن التشريعات الفرنسية ، وفي ١٨٦١ صدر قانون للإجراءات التجارية ، وفي ١٨٦٣ صدرت مجموعة القوانين التجارية البحرية ، وفي ١٨٦٧ منح الأجانب حق تملك العقار ، وفي ١٨٦٩ أعيد تنظيم المحاكم النظامية الجديدة ، وفي ١٨٧٩ فصلت دعاوى الأراضي عن المحاكم الشرعية.

وفي مقابل هذه الحركة التغربية، ظهرت حركة التقنين الأخذ عن الشريعة الإسلامية، وتركزت تقريرًا في إعداد مجلة «الأحكام العدلية» التي أعدتها لجنة من سبعة علماء استانبول برئاسة أحد جواد باشا في الفترة من ١٨٦٩ حتى ١٨٧٦، وجدت باشا كان متفقًا كبيرًا وزيرًا للحقانية وللمعارف عدة مرات، وكان مؤرخًا للتاريخ العثماني. وقد اقتصرت المجلة في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على المعاملات وأبقيت مسائل الأحوال الشخصية بعيدة عنها، وذلك لاختلاف الملل والطوائف والأديان فيسائر أقطار الدولة العثمانية، وأخذ غالب أحكام المجلة من المذهب الحنفي السائد في الغالب من الأقطار، ومع صدور المجلة تأسس معهد حقوقى عالٍ عين للتدريس فيه بعض أعضاء اللجنة التي أعدتها.

كما صدرت مجلة للحجيات والأحكام العرفية في تونس في ١٨٦١ آخذة الغالب من المذهب المالكي السائد في المغرب العربي، ثم صدرت في تونس أيضًا مجلة جديدة عن الالتزامات والعقود في سنة ١٩٠٦ مستقاة من العديد من مذاهب الفقه الإسلامي، ولكن مجلة «الأحكام العدلية» العثمانية هي ما حقق انتشاراً واسعاً وشيوعاً وإحياء لفقه الشريعة الإسلامية على المذهب الحنفي فيسائر أقطار المشرق العربي، وبقيت لها آثار على مدى قرن من الزمان، وخاصة في لبنان والأردن والكويت وفلسطين، كما بقيت في العراق ثم حل التقنين العراقي الجديد أثراً واضحًا لها منذ منتصف القرن العشرين.

أما مصر فقد كانت ذات تميّز ثم انفصل إداري متزايد على عهد محمد علي، ثم أكدها اتفاقية لندن في ١٨٤٠، فقد نفذت إليها التشريعات الغربية

في ذا الحقبة التي عرفتها الدولة العثمانية ولكن على نحو مختلف، وكانت سياسة الباب المفتوح قد أقرتها اتفاقية لندن سالفة الذكر، وظهرت آثار تلك السياسة بوضوح منذ ستينيات القرن التاسع عشر، وبخاصة في عهد الخديو إسماعيل.

في عهد محمد علي وقبل معااهدة لندن ١٨٤٠ صدر عدد من التشريعات الجديدة، منها ما سمي بـ «قانون الفلاح» ومنها «قانون المتخابات»، وذلك في ١٨٢٩، ثم قانون «سياسة نامه» في ١٨٣٧، وهي كلها تجمّع للأحكام والأوامر التي كان يصدرها الوالي لإقرار نظم الإدارة والزراعة وتشكيل القوات المسلحة في إطار المشروع النهضوي لمحمد علي، ولم يكن في هذه التشريعات الجديدة ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية، وإذا كان منها أحكام اقتبست عن قوانين غربية، فقد ظلت كلها في إطار المرجعية الإسلامية الفقهية إلا ماندر، وظلت موجهة لمعامل الدولة ليطبقوها على الأهالي دون أن تنشأ لها محاكم خاصة تسلّخ من اختصاص القضاء الشرعي أو تنقص من ولایته العامة.

ثم بعد معااهدة لندن ١٨٤٠ وبدء مرحلة التنظيمات في أقطار الدولة العثمانية، أت تظاهر في مصر هيئات تشريعية وهيئات قضائية جديدة، فظهرت جمعية الحقانية في ١٨٤٢، ومجلس الأحكام في ١٨٤٨، وكان يتشكل من أعضائه عضو من المذهب الشافعي، وأخر من المذهب الحنفي، وتعتمد أحکامه من «ديوان كتحدا» أ دیوان الوالی، وفي ١٨٤٥ تشكّل مجلس للتجارة بالإسكندرية يضم خمسة أعضاء من المواطنين واثنين من الأجانب، وفي ١٨٤٦ تشكّل مجلس للتجار . القاهرة، ثم ظهرت مجالس

مثيلة سنة ١٨٥١ في طنطا وسمنود بالوجه البحري، وفي الفشن وجرجا
بالصعيد، وفي الخرطوم بالسودان، ثم ظهر مجلس استئناف للمسائل
التجارية في ١٨٥٥

* * *

(٧)

غير استطراد في التفاصيل، فإن القصد هو الإمام بالموضوع، وتبيّن أن أوضاع الاحتكاك بالغرب والرغبة في النهوض تجاهه ومقاومة المخاطر الناجمة عن الاحتكاك به، وأن كل ذلك بعث حركة للنهوض والتجديد في داخل المجتمع العربي والإسلامي، وصحبها إدراك بالتفوق الغربي أنتج إدراكاً بالاحتياج لتقليد عدد من نماذج نظمه ومعاملاته مع الأخذ عن علومه وصناعته. وصاحب ذلك تسرب الفنون الغربية وسعيه إلى السيطرة وفرض الهيمنة واقتحام البيشات المحلية بتفكيره وأساليبه وأذواقه ونظمه، لأنقوى البلاد التي يطمع فيها، ولكن لتسلس قيادته لها، ولتشكل مادته الثقافية مراسي تستقبل سفنـةـ الحاملةـ لـخـضارـتهـ وـثقـافـتهـ وـقوـاعدـ تـهيـأـ لهـبوـطـهـ السـيـاسـيـ وإـحـكـامـهـ سـيـطـرـتـهـ،ـ والـسـعـيـ فـيـ ذـلـكـ إـلـىـ تـغـيـبـ الـوعـيـ والإـدـرـاكـ بـالـذـاتـ لـدـىـ الـبـلـادـ المـطـمـوـعـ فـيـهاـ وـشـعـوبـهاـ،ـ فالـسـعـيـ الثـقـافيـ الغـرـبـيـ يـهـدـفـ هـنـاـ لـتـغـيـبـ الذـاتـ لـدـىـ الـطـرـفـ الآـخـرـ لـاـ لـتـقوـيـتـهـ،ـ وـلـإـشـاعـةـ الشـغـورـ بـالـنـقـصـ لـدـيـهـ إـزـاءـ التـفـوقـ الغـرـبـيـ لـيـسـلـسـ الـانـصـيـاعـ.

إن مشكلتنا على امتداد القرنين الأخيرين تحصل في التضارب الذي هـ العـناـصـرـ الـثـلـاثـةـ،ـ أوـ هـذـهـ الـأـحـوـالـ الـثـلـاثـةـ،ـ الـأـوـلـ مـتـطلـباتـ

النهوض والتجدد والتحصن عندنا وإحياء الذا الحضارية بوجوه ثقافاتها المتعددة، والثاني ما نحتاجه من علوم الغرب وفنون صنائعه ونهاذج نظمها مما هو لازم للنهوض والتحصن، والثالث ما يفرضه علينا الغرب بموجب تفوقه وسعيه للهيمنة وفرض السيادة، وإن هذا التضارب يربك خياراتنا فيها نستقي من فكرنا ونظمنا الموروثة وما ندع، وفيها نطلب من فكر الغرب ونظمها وما ترافقه، ونحن في الكثير من هذه الشؤون نحتاج إلى الصيدلاني بأكثر مما نحتاج إلى الطيب؛ لأننا نكاد نكون متعرفين على الأدواء وعلى الخطوط العامة للعلاج، بأكثر مما نحن متيقّنين مقادير العناصر التي يتكون منها الدواء ونسبة كل منها إلى الآخر ومتاسبة أي من ذلك، مع تنوع المجتمعات وتغيير الحقب والأزمان، ومدة العلاج وما يناسب كل ظرف.

وعلى الجملة، وبنظرية طائر يحلق على بلادنا من على عبر القرن التاسع عشر، نلحظ أن الأمر آتى إلى ثانيات أو ثلثيات في الأننظمة القضائية وفي التنظيمات القانونية التشريعية، وبالنسبة للمحاكم ونظم القضاء، وُجد وبقي نظام القضاء الشرعي، يعمل بمرجعياته الآخذة عن الشريعة الإسلامية، ويشكل وينشط بموروث ما تراكم له من خبرات سوابقه وما يجد عليها في إطار المرجعية الشرعية، ولكن هذا القضاء الشرعي الذي كان ذا الولاية العامة، أت ولايته العامة تتقلص بما جد من خارجه من أنظمة قضائية بديلة في مجالات مخصوصة، وكان هذا هو الحال فيسائر بلاد العرب والمسلمين في ذلك القرن التاسع عشر، ومع نهاية القرن صار في غالب هذه البلاد محدود الولاية في مسائل الأحوال

الشخصية والوقف. وقد لحق نظم القضاء الشرعي في هذه الحقبة بعض من إجراءات التطوير وإعادة التنظيم المستحدثة، مثل إدخال نظام تعدد القضاة الذين يقضون في الدعوى، ونظام تعدد درجات التقاضي، وذلك أخذًا من النظم الغربية، وكان هذا تطويرًا نافعًا.

ومن جهة ثانية، في القرن ذاته، زاد نفوذ الامتيازات الأجنبية بسبب زيادة التفوذ السياسي والاقتصادي للدول الغربية صاحبة الامتياز وبعد أن كانت الامتيازات قبل القرن التاسع عشر نوعًا من السماح تتيحه الدولة الإسلامية على أراضيها للمؤمنين من رعايا الدول الغربية ليحتكمو فيما بينهم في أنشرتهم الخاصة إلى من يدبر شئونهم الذاتية من بينهم حسب شرائعهم ومن يمثلون دوّفهم، بعد أن كانت كذلك صارت تمثل انحسار السيادة القضائية للدولة الإسلامية من دون الأجانب التابعين لرعاوية دولة تتمتع بهذه الامتيازات. وصار هذا الانحسار ليس متعلقاً بأزرعة الأجانب فيها بين بعضهم البعض فقط، ولكنه ينبع إلى أنشرتهم مع رعايا الدولة الإسلامية ذا السيادة ومع الدولة ذاتها وبالسبة لكل المسائل المدنية والجنائية. فمثلاً كان في مصر سبع عشرة دولة ذات امتيازات يخضع رعاياها في مصر ومع المصريين لها العدد من النظم التشريعية ولذا العدد من أنظمة القضاء.

وهذا التعدد الولايات القضائية الأجنبية التي تنتقص من السيادة التشريعية والقضائية العامة للدولة على القاطنين على أراضيها، استمر في ازدياد قوة وبأساً في المجتمعات العربية والإسلامية على مدى ذلك القرن، ثم تبلور هذا التعدد في مصر في نظام وأبرمت به معاهدة دولية و

به نظام قضائي واحد متكامل، يقوم موازيًا للقضاء الوطني ويتنقص من سيادته الكلية على القاطنين في أرض مصر من رعايا الدول ذات الامتياز ، وعرف ذلك بنظام المحاكم المختلطة، الذي نشأ وعمل به منذ ١٨٧٥ وبقي حتى ١٩٤٩ ، وكان هذا النظام يشمل محاكم جنائية ومدنية وتجارية، ينظر في أية دعوى أو إجراءات قانونية يكون أحد أطرافها من رعايا الدول ذات الامتياز ، ويشكل من قضاة أغلبهم الغالية عدداً ورئيسات وأصحاب قرار القضاة الأجانب، والمصريون فيها أفراد قلة غير رؤساء وغير ذوي قرار ورأيهم مرجوح، وهي تطبق مجموعات قانونية خاصة مأخوذة كلها عن القوانين الفرنسية، ولا يسري عليها أقانون مصرى إلا إذا وافقت الجمعية العمومية لها على سريانه، الأمر الذي لم يحدث من بعد.

والنوع الثالث من المحاكم الذي ظهر على مدى القرن التاسع عشر هو ما نشأ نشأة أهلية، وهذا النوع سواء في استانبول أو في القاهرة، بدأ بمحالس التجار التي سبقت الإشارة إليها، وما كان يسمى أحياناً بـ «القومسيونات»، وما شاع نسباً باسم «محالس الأحكام»، وفي استانبول في ٨ مارس ١٨٤٠ أنشئ «مجلس أحكام عدلية»، وكذلك «تجارت مجلس» وفي ١٨٤٧ أنشئت محكمة مدنية وجنائية مختلطة، ١٨٥٤ قسم مجلس الأحكام العدلية وأنشئ مجلس عال للقضاء، وفي ١٨٦٠ نظمت المحاكم التجارية، وهكذا حتى ١٨٧٩ إذ صدر نظام المحاكم النظامية، وقد حدث ذلك في مصر مما سبقت الإشارة إليه، ثم ظهرت المحاكم الأهلية المصرية بنظم قانونية وقضائية آخذة كلها من قوا..

المحاكم المختلطة الآخذة كلها أيضاً عن التقنيات الفرنسية، وذلك في سنة ١٨٨٣، وصارت هذه المحاكم هي صاحبة الولاية العامة بعد سنوات قليلة، وانحصرت ولادة المحاكم الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف.

خلاصة ذلك كله، أن النظام القضائي والشريعي في البلد الواحد ذي السيادة التشريعية القضائية الواحدة آل إلى ثلاثة نظم تشريعية قضائية، لكل منها طريقة تشكيله، ونطاق ولايته ونوع أقضيته، كما أن لكل منها مرجعياته التشريعية، من حيث نوع القوانين التي يطبقها ويستمد منها شرعية وجوده وشرعية إجراءاته والمرجعية العامة التي يهتدى بها إلى استجلاء الحقائق والتعرف على وجوه الأحكام، وكل منها يدور في مجال ثقافي وفكري مختلف عن الآخر، وقد يكون متعارضاً معه.

(٨)

نحن هنا بين ثلاثة أنظمة شرعية، نظام شرعي آخذ عن الشريعة الإسلامية، وهو نظام تحدى إلينا من السلف قروناً بعد قرون، نختار من مذاهبه وتتنوع أحكماته، تتجدد وتعتدل في إطار مرجعيه العامة الحاكمة، والصادرة عن القرآن الكريم والسنّة النبوية الشريفة، ويتضمن جهود فقهاء وتراث خبرات تعكس تاريخ المعاملات في أمة مستمرة.

ونظام ثان يطبق حيث يوجد العنصر الأجنبي ويطبق القوانين الأوروبيّة، ويأخذ من هذه القوانين نفطاً تستمد شرعيتها وحاكميتها بمحض كونها آراءً عن القوانين الأوروبيّة المختارة، كما تستمد شرعيتها وحاكميتها من موافقة الدول الغربية صاحبة الامتياز

ثم يرد النظام الثالث، وهو نظام شرعي «أهلي» يطبق على المواطنين المحليين من رعايا الدولة، وينفذ بمحض المشيّة التشريعية لمن يتولى الحكم في البلاد، بلاد العرب والمسلمين، وهذا النظام الثالث ولد بين النظائرتين السابقتين ونهايتها على مدى قرابة القرن، واتخذ سنته الواضح مع نهايات القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، وقد ظهر في البدايات في إطار النظام الشرعي الموروث بما كان يراعيه من

اختيار أحكام لا تتعارض مع ثوابت النظام الشرعي من أوامر ونواه، وبما يضمّن تشكيلات مجالس أحياناً من عناصر تمثل الفقه الإسلامي، ويدور إطار ما عرف في الفقه الإسلامي بـ«السياسة الشرعية»، ثم مع الضغط الأوروبي انفلت هذا الزمام بتبنٍ صريح أحياناً لمرجعية القوانين الغربية، وذلك في ستينيات القرن التاسع عشر في مصر، فصار نموه على حساب النظام الشرعي الإسلامي، ولكن يتميز عن القوانين المختلطة بأنه يصدر بارادة الحكم الوطني في إطار ما يملك من سيادة على بلاده دون تدخل من إرادة أجنبية. ويلحظ من يطالع محضر جلسة مجلس النظار المصري التي وافق فيها على تشرعٍ سنة ١٨٨٣ ذات المأخذ الغربي، أن بعض النظار وافق على هذه التشريعات رغم مأخذها الغربي أملاً في إنقاذ الدول ذا - الامتيازات بالعدول عن المحاكم المختلطة وقبول الاحتكام لتشريعات ولقضاء ينشأ في مجال الإرادة الذاتية للدولة الوطنية ذات السيادة، وكان من هؤلاء علي باشا مبارك، ناظر المعارف وقتها، ولكن هذا الأمل لم يتحقق فبقيت المحاكم المختلطة واستغرب المشرع الوطني الوقت.

لقد كان هذا النظام الثالث منقولاً عن القوانين الغربية، اختلف المصدر القانوني الغربي الذي أخذت عنه كل من الأقطار العربية والإسلامية، وجاء الاختلاف والتنوع في المصادر الغربية المأخوذ منها، مرتبًا على النفوذ السياسي للدولة الغربية التي توغلت في أيٍ من هذه الأقطار ومرتبًا أيضًا على مدى إمكانية النقل التشريعي.

انتشرت القوانين ذات المصدر الفرنسي اللاتيني في مصر وتونس والجزائر والمغرب (مراكش)، ويفسر النفوذ والاحتلال الفرنسي العسكري هذا الأمر بالنسبة للجزائر التي احتلت في ١٨٣٠ وتونس في ١٨٨١، والمغرب في ١٩١٢

أما بالنسبة لمصر، فإن احتلالها جرى في ١٨٨٢ على أيدي الإنجليز لا الفرنسيين، ولكن النفوذ الثقافي الفرنسي كان هو النفوذ الثقافي الغربي الذي دخل مصر منذ أيام محمد علي، وكان الفرنسيون هم ذوي السهم الأول في الميمنة على مشروع قناة السويس، وأرسلت الاتفاقية الدولية للمحاكم المختلطة المصدرية التشريعية لقوانين الفرنسية بالنسبة لكل المجموعات القانونية التي اعتمدت هذه المحاكم نزولاً على الضغط الفرنسي إيان مفاوضات إنشاء هذه المحاكم التي استمرت إحدى عشرة سنة سابقة على ١٨٧٥، ثم كانت التوازنات الدولية بين القوى العظمى الأوروبية والتوازنات البريطانية مع الدولة العثمانية التي تتبعها مصر تبعية دولية، كان ذلك مما منع الإنجليز عند احتلالهم مصر أن يضموها إلى المتلكات البريطانية، فضلاً عن أن الإنجليز دخلوا مصر وهي في حالة ثورية مقاومة لهم، وأثر هذا الوضع كله في إبقاء النفوذ الثقافي والاقتصادي الفرنسي الذي كان موجوداً قبل الاحتلال البريطاني، كما أن النخب الوطنية المصرية في سعيها لإضعاف النفوذ البريطاني ومقاومته كانت تعتمد في العلاقات الدولية على الصلة الدولية لمصر بالدولة العثمانية، وعلى النفوذ الثقافي الفرنسي معها. وبالنسبة لبلاد الشام، قد تأثرت كل

من سوريا ولبنان بالتفوّذ الثقافي الفرنسي، وخاصة بعد احتلال فرنسا لها
عقب حرب ١٩١٤ - ١٩١٨

انتشرت القوانين ذا - المصدر البريطاني الأنجلوسكوسنفي في السودان
بعد احتلال الإنجليز له في ١٨٩٩، وفي الأردن وفلسطين والعراق، وكان
ذلك من آثار احتلال الإنجليز لهذه البلاد بعد الحرب العالمية الأولى، كما
انتشرت المصدرية التشريعية الإنجليزية في بعض بلاد الخليج العربي نتيجة
الميمنة البريطانية على سواحل الخليج العربي في ذلك الوقت.

ويقى عدد من البلاد العربية لم يتأثر بالقوانين الأجنبية تأثراً مباشراً،
وبقيت مصدر التشريعية أخذة من الشريعة الإسلامية، وهي البلاد التي
لم تضمها أي من القوى الأوروبية إلى حوزتها السياسية وهي على سيل
التعيين البلاد التي آلت إلى أن تكون من بعد المملكة العربية السعودية،
(نجد والحجاز والإحساء وعسير)، وكذلك اليمن.

وكل ذلك جرى بالنسبة للقواطع الجنائية والقوانين المدنية والتجارية،
أما بالنسبة للأحوال الشخصية، فقد بقيت إسلامية المصدر بالنسبة
للمسلمين، وبقيت طوائف غير المسلمين تحكمهم شرائع مللهم الخاصة.

* * *

(٩)

نحن هنا بقصد تعدد في الأنظمة القانونية في البلد الواحد، سواء بالنسبة للمصادر التشريعية أو لنظم القضاء. والتعدد نوعان؛ تعدد مؤتلف يعكس تنوعاً ويزدي إلى وجوه تبادل للمواقف والخبرات وتصحيح للمواقف ويفضي إلى قدر من التوازن الحميد. وكل ذلك لا يتأنى من التعدد إلا عندما يكون مردوداً إلى مرجعية واحدة تصلح معياراً للاحتمام بين أطرافه، والنوع الآخر هو التعدد المختلف الذي يفضي إلى التضارب بين أطرافه، وإلى أن كل طرف لا يتصحح بالآخر ولا يغتني بصنيعه ولكنه يتعارك معه ويضعفه، ويضعف به، فالتنوع المؤتلف يفضي إلى الإضافة والجمع، بينما التعدد المختلف يفضي إلى الانتقاد والطرح، وهذا الإضعاف المتبادل يرد من اختلاف المرجعية التي يمكن الاحتكام إليها؛ لأن كل طرف يتضمن مبدأ مطلقاً مرجوحاً إليه لدبه ومخايراً للآخر بما يتبع الصراع والتقافل الفكري والثقافي. وهذه الملاحظة يتعمّن استصحابها عند تقييم النظم والأنساق الفكرية والتنظيمية. لذلك فإن التعدد بين المذاهب الإسلامية هو مما يغذي بعضه بعضًا، وكذلك التعدد بين المدارس الوضعية اللاتينية، والأنجلوسكسونية، والچيرمانية... إلخ، هو كذلك تعدد مؤتلف، أَ التعدد بين ما يتميّز إلى المرجعية الإسلامية

وما يتميّز إلى المرجعية الوضعيّة فهو يعتبر تعددًا مختلفًا ما بقي الخلف (الاختلاف) في المرجعية هو المسيطر.

والحادث أيضًا أن التعدد بين المرجعيات التشريعية الذي ظهر في القرن التاسع عشر ونما مع خواتيمه، قد زاد عليه تعدد إقليمي قطري، ذلك أن القوى الأوروبيّة اقطعتت البلدان العربية والإسلامية قطرًا قطرًا، وأخضعت كلًا منها - أي قطر - لفوضها حسبًا تيسر لها وحسبًا سمحت لها أوضاع الجغرافيا السياسيّة وقوتها الذاتية في إطار التوازنات الدوليّة، وقد خالف ذلك بين وجوه التطور في المجال التشريعي لكلٍّ من هذه الأقطار في العصر الذي يمكن أن نسميه بعض الاستعمار ومقاومته، على مدى القرنين الأخيرين.

والحاصل كذلك أن النوع «الأهلي» من النظم القانونية والقضائية، لم يكن من حيث المرجعية التشريعية نوعًا ثالثًا غير الموروث وغير الوارد من الثقافة الأوروبيّة، إنما كان مأخوذ الأحكام من النظم الغربية، ويكاد يكون منقولًا عنها بالتقليد والمحاكاة، بل إنه كان تقليدًا غير دقيق، ومحاكاة غير صحيحة. فعل سبيل المثال، القوانين الأهلية المصرية لسنة ١٨٨٣ هي ترجمة ركيكة عن أصل فرنسي مأخوذ عن قوانين المحاكم المختلطة، المأخوذة أخذًا سريعاً مختصرًا اختصارات مخلة من التقنيات الفرنسيّة، وأعد ذلك نفر من غير العلماء في شهور معدودة. ولذلك فرغم أن هذه التشريعات الأهلية أصدرتها السلطات الوطنية الحاكمة في البلاد، إلا أنها استبدلت بالمرجعية الشرعية الموروثة مرجعية وافية من الغرب، سريانها على المواطنين من خلال مؤسسات وطنية وقضاء وطني.

لقد استبدل باسم التشريعات الأهلية والمحاكم الأهلية اسم التشريعات الوطنية والمحاكم الوطنية بعد الربع الأول من القرن العشرين، ومع نمو حركات الاستقلال السياسي وظهور مفهوم «المواطنة والمواطنين» بديلاً عن مفهوم «الأهلي»، وصارت هذه التشريعات ومحاكمها صنوا المبدأ الاستقلالي، ولكن بقيت المرجعية التشريعية مرجعية وضعية وليس آخذة من الفقه الإسلامي، وكان أساس الشرعية في سن التشريع إنما ترد من إمضاء الدولة له، سواء كان صاحب القرار فيها فرداً، أو مجلساً نيابياً أو وزارة منتخبة.

وإن الأصل في المرجعية العليا للتشريع أن تكون بلورة لمجمل التشكُّل الثقافي السائد في المجتمع، والذي تبنيه الجماعة السياسية وتعتبره مصدر تماسکها، وإنَّه هو معيار الاختكام لها في نظمها ومعاملاتها وسلوكياتها، وهو ما تتوافق عليه في التمييز بين الحُسن والقبح وبين الصواب والخطأ وبين الصحة والفساد، وبين ما هو مشروع وما ليس كذلك. هذا التشكُّل الثقافي السائد في بلادنا يصدر عن الفكرية الإسلامية، كما أنه في بلاد الغرب يصدر عما يعبرون عنه بأنه «القانون الطبيعي وقواعد العدالة» وهو عندنا يجد نصوصه في القرآن والسنة، وهو عندهم يجد نصوصه في بيانات حقوق الإنسان وما شابه. وإن انتزاع المرجعية التشريعية من مجال التشكُّل الثقافي السائد في المجتمع يفقدها أداءها الوظيفي بحسب أنها معياراً للاحتكام وللتقبل العام للجماعة لأي سلوك أو تعامل يصدر من الناس أو يصدر من الدولة.

ومن هنا يظهر أ القضاء الشرعي وأحكام الشريعة المطبقة إنما تستمد الشرعية بثأتها من الاتصال المباشر بالمرجعية الإسلامية وبالقبول العام للجماعة لها، وتصرفات وللأمر في حدود «السياسة الشرعية» التي تتوكى صالح الجماعة فيها ليس فيه فرض ولا نهي من الشعاع الإسلامي، إنما يجري في حدود هذه المرجعية وما تتيحه لولي الأمر. وبالنسبة للمحاكم المختلطة وما تطبقه من تشريعات، فهي تستمد شرعيتها من الاتفاقيات الدولية التي أنشأت هذا النظام، ومن ثم فهي لها مرجعية تقف من وراء التشريع وتحكم عليه. التشريعات المنسنة بالأهلية أو الوطنية، فهي تفتقد المرجعية الشرعية السائدة لدى الجماعة، ذات الوقت تفتقد المرجعية السائدة لدى المجتمعات الغربية لعدم حصول التقبل لها في الجماعة المحلية ولدى المواطنين.

إن ما سُمي بـ«التقنيات الأهلية» - في بلادنا - أساسها الوضعية، لا تصدر عن المرجعية السائدة في الغرب؛ لأنها ينقصها ما يتوازف لهذه المرجعية السائدة هناك من مجال ثقافي يعكس جملة المثلثات الثقافية الوضعية التي صارت تارikhياً ذات تقبل اجتماعي وجامعي هناك بفكرا القانون الطبيعي وبمواضيق الحقوق السياسية والاجتماعية ذا - الانشار. إنها هذه التقنيات الأهلية في بلادنا تصدر مستمدّة من شرعيّة وحيدة هي مشيّة الدولة، وبها تملكه من هيمنة على رعاياها. والمرجعية كما هو معروف هي ما يكسب التشريع شريعته، وهي فوق ذلك ما يستند إليه ويترجم به الصواب والخطأ عند تفسير نصوص الأحكام التشريعية وتطبيقاتها على الحالات

الواقعية. ومتى كانت المرجعية هي فقط مثبتة الحكم، فإن القاضي أو المفتى في استخراج الأحكام من التشريعات لا يصدر عن مرجعية ثقافية مهيمنة على التشريع الذي أمامه، ولكنه يدور فقط في إطار مثبتة الحكم ينفذها.

ويترتب على ذلك أن تنصير الشرعية في المجتمع شرعية إجرائية فقط، تتعلق فحسب بها إذا كان التشريع قد صدر بالإجراء المتعارف عليها البلد المعنى بتوقع حاكم فرد أو مجلس نواب توافرت في قراره الأغلبية العددية المطلوبة، وذلك يعني أن مصدر القانون لا يكون مكتوماً بمرجعية وشرعية سائدة عليه وحاكمة لتصريحاته، إنما ينصير بذاته فرداً كان أو مجلساً هو المرجعية التشريعية وهو مصدر الشرعية، كما ينصير القاضي والمفتى في تقريراتها خاضعين فحسب للمثبتة الذاتية مصدر التشريع، ومن ثم تكون سلطة القضاء تابعة من الناحية الفنية لشخص من أصدر التشريع.

يعبر عن المرجعية في الفقه الإسلامي قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه يوم تولى خلافة المسلمين: «أطیعوني ما أطعت الله ورسوله»، مثیراً إلى ما يهمن على إرادة الحكم من مبادئ وقيم ووثائق، والمرجعية في الفقه الغربي يعبر عنها بما يسمى بمبدأ «سيادة الأمة» بحسبانه يشير إلى القيم والمواثيق الثوابت في المجال الثقافي العام ذي التقبل لدى الجماعة، أما في حالة بلادنا فقد أصبحت المرجعية بالنسبة للتشريع الوضعي هي ما يمكن أن تدل عليه عبارة «أطیعوني ما أطعت نفسي»، أو مبدأ: السيادة للحاكم.

لذلك يمكن القول بأن هذا النوع من القوانين الأهلية قد أدى إلى تقوية سُلطة الدولة الحديثة في بلادنا، بقدر ما إن ذلك عقاها من الخضوع لأية قيم ومفاهيم سائدة في المجتمع وبين الجماعة المحكومة، وإن الحكم مصدرىي هذه القوانين والنظم لم يكونوا مصدرين للتشريعات فقط، بل صاروا هم أنفسهم مصدر الشرعية، سواء كانوا حكامًا أو فراديًّا يصدرون ما سمي به: أنه فرمانات أو دكريات أو مراسيم ملكية أو قرارات جمهورية، أو كانوا مجالس تصدر ما يسمى بالقوانين، صاروا يحتكرون سلطة التقرير الطليقة من كل قيد. وقويت هيمنتهم على الجماعة المحكومة وفاتها وطوائفها، وصارت حرياتهم طليقة في ذلك، وهذا يفسر ما نلحظه في التاريخ الحديث من كثرة التغيير والتعديل في السياسات والنظم بغرض قيد وبمحض المشينة الذاتية للحاكم فرديًّا كان أو مجموعة من المشاركين في الحكم، وكثرة تغيير النظم الاجتماعية بمحض تغير الحاكمين من استقلال إلى تبعية، ومن اشتراكية إلى رأسمالية، إلى غير ذلك، كما قويت سلطة الحكم على الهيئات القضائية؛ لأنها في النهاية هيئات تستمد شرعيتها من قانون يصدره ويملك تعديله وتغييره أو السكوت على مخالفته، كما نلحظ أزيد من نفوذ السلطة التنفيذية بقدر أزيد من دور القوانين الأهلية.

ويترفع عن هذه الملاحظة أيضًا: أن سُلطة الدول والحكام الذين نيطت بهم ممارسة هذه السلطة الطليقة، نشأت على مستوى إقليمي أو قطري بفعل التجربة السياسية التي حدثت في هذه المرحلة التاريخية، ومن ثم فإن كون الحكم قد صار مصدر الشرعية وأساسها قد دعم نفوذ

الدول والحكام على المستوى القطري، وأدى هذا إلى أن ا الناشئة، حتى بعد جلاء الفوض الاستعماري عنها بقيت بقوتها المهيمنة، مما يؤكّد على التجزؤ القطري ويدعم بقاءه واستمراره، ويعوق أي سعي للوحدة السياسية في مجال التشكّل الثقافي والتاريخي والإدراكي الواحد للجماعة السياسية، وهذه النقطة ذات أهمية معتبرة.

* * *

(١٠)

يمكن القول بأن المرحلة بين عامي ١٧٧٥ و ١٨٧٥ بالتقريب وبشكل عام، هي المرحلة التي تغلغل فيها النفوذ الأوروبي في الأقطار العربية والإسلامية، وقد كان تغلغلًا يغلب عليه الطابع الاقتصادي والنفوذ السياسي، كما كانت مرحلة ورود التنظيمات القانونية والنظمية والمعارف الخاصة بعلوم الصنائع وفنونها. ويمكن القول أيضًا بأن المرحلة من ١٨٧٥ إلى ١٩٢٥ تقريبًا وبشكل عام كانت مرحلة اكتهال السيطرة الأوروبية على هذه الأقطار، وهي مرحلة شمول هذه السيطرة بالاحتلال العسكري وبالممارسة المباشرة أو شبه المباشرة لشئون الحكم في هذه البلاد. ويمكن القول ثالثًا بأن المرحلة التالية بالتقريب وبشكل عام هي من ١٩٢٥ إلى منتصف القرن العشرين كانت هي مرحلة انحسار السيطرة الغربية العسكرية وانحسار الحكم الغربي المباشر أو شبه المباشر، وهي مرحلة ما عرف بـ«حركات الاستقلال السياسي»، والظهور التدريجي للحكومات الاستقلال الوطني في هذه الأقطار، وقد استمرت بالزيادة والنقصان عبر عقود من النصف الثاني لهذا القرن.

ولهذه المراحل أثراها وناتجها المباشر في الأوضاع التشريعية والقانونية بوصفها منتجًا ثقافياً عاماً للجماعة، وقد سبقت الإشارة إلى مرحلتي التغلغل الأوروبي ومرحلة السيطرة الأوروبية التي تلتها، وذكر أهم خصائص كل من المرحلتين بالنسبة لمسألة القانونية والتشريعية، وبعد هاتين المرحلتين بدأت مرحلة الدعوة للاستقلال التشريعي، عرفها عقداً العشرينيات والثلاثينيات من القرن العشرين وما تلاها من عقود.

في عام ١٩٣٣، كانت مصر تحفل بمرور خمسين عاماً على نشأة المحاكم الأهلية، وعلى جوانب هذا الحفل، الذي شغل الرأي العام الرسمي والأهلي، تسمعت الآذان لأصوات علماء ورجال قانون كانت من قبل خافته ومتاثرة، بشأن مطلب الاستقلال التشريعي، وفي العام التالي نشر الدكتور عبد الرزاق السنهوري كتاباً ضخماً عن «نظريّة العقد»، كان يزمع وقتها أن يكون فاتحة مؤلف مطول مما عرف في المؤلفات القانونية باسم «المبوسط» يصدر تباعاً على أجزاء في القانون المدني، وهو القانون الساري وقتها الذي صدر في ١٨٨٣ كما سبقت الإشارة، ولكن السنهوري صدر كتابه بمقدمة ضمنها ما سبق أن دعا إليه بمقال عن تنقيح القانون المدني نشرت في مجلة القانون والاقتصاد بالعدد الخاص بالعيد الخمسين للمحاكم الأهلية في ١٩٣٣، وتضمن حديث السنهوري الدعوة إلى تحرير الفقه والتشريع والتخلص من الاحتلال الفرنسي له، والذي يشبه الاحتلال العسكري الإنجليزي لأرض البلاد. وطالب بالعناية بـ«شريعة الشرق» وكان يقصد بها الفقه الإسلامي. وقد حدد هذا الحديث هدف الإصلاح التشريعي، ووصفه بأنه إصلاح يتعمّن أن

يقصد الاستقلال التشعّعي وإناء التبعية الثقافية في هذا المجال، وذكر أن الطريق إلى ذلك هو العناية بشريعة الشرق التي ظهرت في هذه الأرض وتترعرع تدريًّا هذه الجماعة، وتحددت بذلك الإستراتيجية التشريعية هدفًا ومنهجًا.

ودار الدوائر وعقدت مصر (اتفاقية منترو الدولية في ١٩٣٧)، التي ألغت بها الامتيازات الأجنبية، وتحددت بها فترة انتقالية (أثنتا عشرة سنة)، تنتهي فيها المحاكم المختلطة في أكتوبر ١٩٤٩، وتسترد بذلك مصر سيادتها التشريعية والقضائية على الأجانب القاطنين بها، وبدأ حركة نهوض تشريعي، وإعداد التشريعات التي كانت يد المشرع المصري مغلولة عن إصدارها لانحصار سيادته من دون الأجانب، مثل تشريعات الضرائب التجارية والصناعية وعدم إمكان قصرها على المصريين من دون الأجانب. كما بدأت حركة النهوض التشريعي لإعداد التقنيات المدنية، وكان على رأسها القانون المدني الذي تهألا له من الإعداد والدراسات واللجان من الأساتذة والقضاة والمناقشات العلمية بعد طرح مشروعه للنظر العام من الهيئات المتخصصة، ومن سنوات التأمل والنظر، توافر له من ذلك كل ما جعله في ظني أجمل نص تشريعي وضعى عرفته العربية العصر الحديث وحتى الآن، ودقة في الصياغة وجزالة في الأسلوب ونصاعة في البيان، وذكاء في المعالجة، وتناسقاً في الأحكام. وكل ذلك تكشف عنه مجموعة الأعمال التحضيرية التي صدرت في ستة أجزاء بعد صدور القانون. وقد صدر ونشر في ٢٩ يوليه ١٩٤٨ ليعمل به اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٤٩ مع إلغاء المحاكم المختلطة، وحتى يكون بدء العمل

به هو تاريخ سقوط القوانين المختلطة، ويسقطها يتقرر بالقانون الجديد إسقاط القانون المدني القديم لسنة ١٨٨٣ الآخذ عن التشريعات المختلطة الآخذة عن فرنسا. ورغم الجهد الكبير والهامة للمشاركون في إعداد القانون ودراسة مسائله ومناقشة أحکامه والتعليق على صياغتها، وهم نخبة من علماء ذلك الوقت والممارسين للعمل القانوني والتشريعي، رغم ذلك يعتبر الأستاذ السنوري هو الأب الشرعي الذي يمكن أن ينسب إليه هذا القانون.

القانون المدني المصري المعهول به من أكتوبر ١٩٤٩ نصاً وضعيّاً ومستقلاً، لم يطبع قانوناً أجنبياً معيناً ولا مدرسة أجنبية محددة، إنما اعتمد على علم القانون المقارن طبقاً لأحدث التشريعات المعهول بها في الغرب، واعتمد أكثر ما اعتمد على ما استقرت عليه أحکام القضاء المصري من مبادئ وأحكام باعتبار ذلك هو ما تتفق عنه البيئة الاجتماعية، وما أخذته عن علم القانون المقارن فرق الفصل بشأنه بين النص المأخذ وبيان مصدره الخارجي ليحيا النص في الإطار الاجتماعي حياة مصرية خالصة كما قيل، ومن ثم فهو نص مستقل ولكنه نص وضعي أيضاً يتواكب مكانة في الفكر الفلسفى الوضعي التشريعي السائد في أوروبا والغرب، ولم تكن صلته بالشريعة الإسلامية وفقها إلا بمقدار الاستفادة من حلول لها فقهية وتطبيقية لعدد من المعاملات والعلاقات والأحكام مع الصياغات الفنية المناسبة، ومع ما يتفق مع أعراف الناس وعاداتهم المتبعة.

للحقيقة ولكي نفهم وجهة نظر واضعي هذا القانون في ز إعداده، فإن أصحاب الرأي النافذ وقتها كانوا يقدرون أن مصر وهي

حديثة عهد بالاستقلال الشريعي وباستكمال سعادتها التشريعية والقضائية بـإلغاء الامتيازات بموجب معاهدة دولية موقعة مع الدول الكبرى صاحبة هذه الامتيازات، كانوا يقدرون أنه ليس من المستطاع أن تخرج مصر من الإطار المرجعي الغربي، ومن الأسرة التشريعية الأوروبية، وإنها يمكن أن تدور في إطار اختياراً - اللاتينية والجيرمانية والأنجلوسكسونية، ويمكن أن تطعم كل ذلك بوجهات نظر وأحكام مستقاة من الفقه الإسلامي، مع الفصل بين النصوص كلها في التفسير والتطبيق عن مصدرها التشريعي والمأخذة منه، ولكنها لا تستطيع أن تعدل عدولاً شاملًا إلى التشريع الإسلامي.

وإذا كان الفقه الأوروبي قد اعترف في بعض مؤتمراته في الثلاثينيات بالفقه الإسلامي بوصفه مدرسة من مدارس الفقه العامة، فإن ذلك لم يكن كافياً لدى أهل ذلك الزمان، وهم يرون اتفاقية منترو وهي تقرر في مادتها الأولى قبول الدول المتعاقدة بإلغاء الامتيازات وتقرر في الفقرة الأولى من مادتها الثانية قبول هذه الدول خضوع الأجانب للتشريع المصري في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية وغيرها، إنما يرد بالفقرة الثانية من المادة الثانية من نص يقرر: «ومن المفهوم أن التشريع الذي يسري على الأجانب لن يتنافى مع المبادئ المعول بها على وجه العموم في التشريع الحديث»، ولا يتضمن في المسائل المالية على الخصوص تمييزاً محققاً بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقاً للقانون المصري، والتي يكون فيها للأجانب مصلحة جديدة، وإن الحكم السابق فيما لا يعتبر من قواعد القانون الدولي المعترف بها لا يطبق إلا أثناء فترة الانتقال، وهم في

إدراك معاني هذه العبارات يعرفون بتجاربهم التاريخية أن تفسير مثل هذه النصوص لا يحكمه مجرد الصواب الفكري ولا ينحسم بالجدل الفقهي وحده، وإنما ترجع التائج وللمصالح الدولية أثر هام في تزكية رأي على رأي.

وإذا كان الإمام الشاطبي - رحمه الله - قد وضع على رأس المفاسد الشرعية مصلحة الدين، ففي ظني أن الغرب وفكرة وسياسة أيضًا يضع ويقرر أن واحدًا من أهم مقاصده هو سيادة الفكر الغربي والأطر المرجعية الغربية، وأن سيادة المفاهيم لا تفصل عن توخي الهمينة للمصالح المعنية، وسيطرة المنافع والخضوع لفهایم الغير يجعل الخاضع أسلس قيادة وألين طواعية مما يسهل معه فرض السيطرة المادية، وإذا كانت المنفعة مادية في الأساس حسب الاستخدام السائد، فإن المصلحة تشمل المادي مع ما يتخلله من معنويات، وإن علاقتنا التاريخية بالغرب فكرًا ومصالح ومنافع، سياسة واقتصادًا وعلاقات مؤسسية، تكشف عن أنه عند الضرورة التي تفرض عليه، يكون مستعدًا أن يعطيك قسطًا من الحرية ما دمت تستخدمها في إطار توجهاته، وأنه يمكن أن يعترف لك بعض الحرية ما بقيت إرادتك تدور في إطار رؤاه، كقول فرعون: «ما أريكم إلا ما أرى»، وكقول عمر ابن الفارض «واختياري ما كان فيه رضاك».

والدكتور السنهوري يصف القانون المدني بقوله: «إن القانون المصري الجديد يمثل الثقافة المدنية الغربية أصدق تمثيل، يمثلها في أحدث صورة من صورها»، والوصف بهذا التعبير بالغ الدقة؛ لأنه لا يشير إلى الأحكام التفصيلية الواردة بالقانون، وإنما يشير إلى الوعاء الثقافي ويشير

إلى الأطر والمرجعيات فهو يعبر عن الثقافة القانونية المدنية الغربية، ولكنه مستقل عن أي من فروعها ومدارسها الثقافية، وعن أي من تشكيلاتها العينية المؤسسة، وهو لم يعد تابعاً لفرنسا ولا لأي من الدول الأخرى، هو بالدقة استقلال تشريعي يرد على صورة الاستقلال السياسي الذي كان تحقق في هذه المرحلة، والذي عرفته بلادنا والبلاد المحبيطة وقتها، أي أنه استقلال يدور في الإطار الغربي.

* * *

(١١)

على أنه يتبع أن نلحظ، من زاوية مدى ما تحقق في إطار السعي الإستراتيجي للاستقلال التام حسبما ذكرنا فيها سبق، أن المادة الأولى من القانون المدني نصت على أنه إذا لم يوجد نص شرعي يمكن للقاضي تطبيقه، فهو يلتجأ إلى العرف، فإذا لم يجد به حكماً حكم «بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة»، وهذا نص هام لأنه وضع العرف أو لا مدركاً أنه حسب الثقافة السائدة في المجتمع لا يوجد به عرف يتواافق له ركن الإلزام إلا إن كان مصدره الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد عرف جائماً مباشرة إلى مبادئ هذه الشريعة، وجعل اللجوء إلى الشريعة مقدماً على اللجوء إلى المرجعية الوضعية المتمثلة في القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، بمعنى أن القانون في مادته الأولى رجع المرجعية الشرعية الإسلامية على المرجعية الوضعية الغربية. وهذا إطار الممكن التاريخي وقتها كان يسير في طريق التتحقق الإستراتيجي المرسوم في فقه الاستقلال من قبل، من ناحية المدف والمنهج حسبما سلفت الإشارة.

ويؤكد هذا المعنى ما ورد في الأعمال التحضيرية لهذا القانون، والتي تفصح في كافة مراحلها عن أن موضوع مصدرية الشريعة الإسلامية لهذا القانون المدني كانت مطروحة بوضوح يكاد يصل إلى حد الإلحاد من العديد من العناصر التي تداولت العمل في المشروع، ولا بأس من الاستطراد قليلاً لبيان هذه النقطة، وذلك تأكيداً على أن مصدرية الشريعة لم تكن مجرد أمر سياسي ولا كانت عنصراً من عناصر حزب محمد، وإنما كانت شانعة بين ذوي الرأي وذوي الاختصاص والتخصص من مذاهب سياسية عديدة ومن عناصر ذات مراكز في الدولة؛ لأن الصبغة الثقافية العامة لهذه المسألة واتصالها بكيان التشكيل الفكري العام للجماعة كانت هي الأساس في النظر والاعتبار.

إن المذكورة الإيضاحية الأولى التي صاحبت مشروع «تنقيح القانون المدني» أوضحت من البداية أن مصادر المشروع هي علم القانون المقارن والقضاء المصري والشريعة الإسلامية، وبالنسبة لهذا المصدر الثالث أوردت المذكورة أن المشروع أدخل «تجديداً خطيراً» فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصري» وذكرت أن الفروض التي لا يعتر فيها القاضي على نص يحكم الموضوع الذي أمامه هي فروض كثيرة وفيها سيرجع إلى الشريعة الإسلامية بموجب حكم المادة الأولى «وهذا فتح عظيم للشريعة الغراء»، ثم ذكرت أن من النصوص ما يمكن تحريره على أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم «فإن القاضي في أحکامه بين اخبارين: إما أن يطبق أحکاماً لا تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية،

وإما أن يطبق أحكام الشريعة ذاتها، ثم أ^{هـ} إلى النظريات والآحكام التفصيلية التي تبناها المشرع آخذًا من الشريعة.

وأثير الموضوع أمام لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ بجلسة أول يونيو ١٩٤٨ ، طالب المستشار صادق فهمي بمحكمة النقض وصاحب البحوث التي كان معروفة للدعوة إلى الشريعة، بأن تكون الشريعة هي المصدرية الوحيدة للقانون المدني، وكان قد قدم مع غيره من الباحثين ورجال القانون ومستشارين بمحكمة النقض مشروعًا لأحكام الفقه مستقاة كلها في تقديرهم من الفقه الإسلامي، وقد رد السنهوري على هذا الأمر بقوله: «إنه لو كانت محاولة المستشار صادق فهمي ناجحة لكتت بلا نزاع أول من يتفق معه؛ لأنَّه لا يوجد شخص في العالم يحب الشريعة الإسلامية كما أحبها، وقد ناديت ولا أقول: أول من نادى بهذا، وإنما أقول: إني من أوائل من نادى بأنَّ الشريعة الإسلامية يجب العناية بها والاهتمام بدراستها في دور علم القانون المقارن». ثم ذكر في معرض آخر بالجلسة ذاتها: «إنَّ المشروع في أساسه وفي بعض نصوصه يتافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد كنا دائمًا نعمل على إبراز هذا، ونقول هنا: هذا الحكم أخذناه من قضائنا وقوانيننا، والحمد لله أنه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية»، وهذا يعني أنَّ الفقه الإسلامي إن لم يكن هو المصدر الأساسي لهذا التشريع، وإن كان علم القانون المقارن الأوروبي هو الأكثر مصدرية، إلا أنَّ مصدرية الشريعة الإسلامية كانت ذات وجود قوي لدى معدِّي القانون، اعتمادًة بنظريتها وأخذًا بأحكام تفصيلية في بعضها، وعدم

تعارض مع أحكام أخرى، وأحداً من تطبيقات قضاة مصرية خاضعين للوعاء الثقافي العام للأمة.

ويؤكد ذلك ما أورده التقرير الذي أعدته «لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ» عن مناقشة المشروع، فذكرت أن المشروع اعتمد الشريعة الإسلامية بين مصادره إلى حد بعيد يجعلها مصدراً يلجأ إليه القاضي إن لم يجد حكماً في القانون أو العرف، ثم وزنت ذلك بمراعاة أحكام اتفاقية منترو من أن أحداً لا ينكر ما للفقه الإسلامي من مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمية.

وعرض لما نقله المشروع من أحكام تفصيلية عن الفقه الإسلامي وذكر أن «هذا المسلك أمعن في رعاية ما للهادي من حرمة وأبلغ في قضاء حق القدماء الذين تعهدوا الفقه الإسلامي باجتهدهم وأسبغوا عليه من المرونة ما جعله يتسع لما درج الناس عليه في معاملاتهم».

وعندما عرض المشروع على مجلس الشيوخ على جلسات منها جلسة ٨ يونيو ١٩٤٨، كان من أهم ما أثير يتعلق بمصادر المشروع ومصدرية الشريعة الإسلامية ومداها، كما كانت مجالاً للنقاش بين الأعضاء، ومن ذلك ما ألح عليه عضو المجلس عبد الوهاب طلعت باشا من رجوع إلى الشريعة الإسلامية وما تتسع له من أحكام بمراعاة الإيمان بالكتاب المتزلف والمعرفة بنظامها في المعاملات، وبحسبان أن ما اشتقت من أحكام الشريعة الإسلامية إنها يكون مرجعها في التفسير إلى هذه الشريعة. وإن غاية ما يقصد من هذا العرض أن مصدرية الشريعة الإسلامية كانت

مسألة ثائرة لدى من أعدوا القانون ومن نقشوه وغيرهم. وإن ذلك لم يكن لا من رجال الأزهر والمعاهد الدينية ولا من يعرفون باعتبارهم علماء الدين المتخصصين في علومه وبحوثه، إنما يغلب على من تناولوا المشروع إعداداً ومناقشة - إن لم يكونوا كلهم - أنهم من رجال القانون المحدثين ومن تعلموا وترروا في كليات الحقوق غير الأزهرية، ومن درسو الشريعة في تخصصاتهم القانونية العامة، وكذلك من قضاة المحاكم الأهلية ذوي الثقافة القانونية الآتية من كليات الحقوق غير الأزهرية، ومن كانوا يمارسون عملهم القانوني التطبيقي في مجال القوانين المأخوذة من التشريعات الأوروبية ولكن كانت لديهم في غالبيتهم العظمى السعي لهذا الهدف الإستراتيجي لاستقلال القانون أن يكون المنهج الرئيسي لاستقلاله هو أن تكون مصادر بيته مأخوذة من الفقه الإسلامي، كذلك لم يكن هؤلاء جميعاً من يتصلون بمذهب سياسي محدد أو حزب معين أو جماعة بذاتها، ولا كانوا من أنصار حركة بعينها أو حزب معارض بعينه، إنما هم مصريون من المصريين يستجيبون في أشواقهم الحضارية لثقافة واحدة ويسعون لتحقيق استقلال منشود لا من الوجهة السياسية والاقتصادية فقط، ولكن من الوجهة الثقافية أيضاً.

* * *

(١٢)

من المعروف أن العمدة في التشريعات غير الجنائية هو القانون المدني، وهو الأكثر اتصالاً بالثقافة العامة والأهم في تشكيل الثقافة القانونية وتكون العقلية القانونية والأكثر احتضاناً للنظريات القانونية العامة؛ لأنَّه التنظيم القانوني الذي يحكم تصرفات الإنسان في معاملاته كلها مع غيره، وتُعد القوانين غير الجنائية الأخرى فروعَّا له أو تصنيفات مخصوصة لوجوه نشاط نوعية معينة، ومن هنا يكون التركيز عليه في النقلات الكبرى في المجتمعات بين ثقافات وثقافات؛ لأنَّه يحكم ما يشمله من نظريات عامة يكون أكثر اقترانًا بالثقافات العامة التي تسود في المجتمع أو يراد نشرها ثم تسويدتها، وأكثر التصاقاً بالمرجعيات التي يصدر عنها التشريع ويُلْجأ إليها في تفهم نصوصه وأحكامه.

وقد سبقت الإشارة إلى أنه عندما غزت التشريعات الغربية الدولة العثمانية في عهد التنظيمات، رد الفقه الإسلامي على هذه الهجمة بصياغة مجلة الأحكام العدلية بوصفها تشريعاً قانونياً مدنياً يصدر عن الفقه الحنفي، وطبقت المجلة فيسائر ديار الدولة مستقبلاً الفقه الحنفي في هذه الديار (ولم تطبق في مصر لخروجها تشريعياً من الـheimte العثمانية منذ

معاهدة لندن ١٨٤٠)، وخاصة في المشرق العربي، وحتى بعد الحرب العالمية الأولى واحتلال بريطانيا وفرنسا لهذه البلاد بقيت المجلة سارية، وإن خضعت للانتقاص التدريجي لأحكامها على قطاعات متعددة من التعاملات أدخلت عليها التشريعات الأوروبية في مجالات الأرضي والتجارة ونظم المحاكم وغيرها، وذلك بما فرضته سلطات الاحتلال من تشريعات، وكذلك مع زيادة التوجه الثقافي إلى التغريب في هذه المرحلة. ولكن بقي للمجلة أثر في التشكيل الثقافي التشريعي، مما استمرت به الصبغة الشرعية في صميم الكيان القانوني المدني، فضلاً عن مسائل الأحوال الشخصية والوقف بطبيعة الحال.

عندما صدر القانون المدني المصري الجديد في ١٩٤٨ ليعمل به بداية من أكتوبر من السنة التالية، كان الظرف التاريخي فيسائر البلاد العربية - وخاصة في المشرق العربي - قد تعدل بما أسفرت عنه ظروف ما بعد الحرب العالمية الثانية، إذ كانت حركات تحرير الأقطار العربية من الاحتلال البريطاني والفرنسي في أوجها، وكان تحقق الاستقلال السياسي لهذه البلاد إما قد تحقق فعلاً أو هو على وشك الانجاز، حصل في سوريا ولبنان وكان متتحققاً في العراق، وكانت أقطار المغرب العربي في طريقها إليه، وكانت جامعة الدول العربية قد نشأت، ونشأ هدف الوحدة العربية أو بالأقل تشكيل نظام إقليمي عربي، أو بأقل القليل إيجاد تقارب وتدخل ثقافي حضاري عربي، كان أي من ذلك مشمولاً بالأمال السياسية المعلنة والمعتمدة، وكانت حركات التحرر السياسي يغلب عليها من الناحية الثقافية الطابع الوضعي، وفي هذا الظرف التاريخي السياسي تلقت

العقول في هذه الأقطار العربية القانون المدني المصري الجديد بنوع من الاشتاء، إشعاعي في أقطار العرب.

كانت «المجلة» قد تقلص نفوذها وتأكل نطاق لها كبر بقوانين غربية، ومن ناحية أخرى لم يعد بديل «المجلة» قانوناً أجنبياً وحيد المصدر مثل القانون المدني المصري القديم (١٨٨٣) المأخوذ عن فرنسا، ولكن صار قانوناً مستقلاً حرص على التعدد في مصادره التاريخية، وقطع صلة النص المختار أي مجال بمصدره التاريخي الأجنبي ليحيي النص من بعد ذلك حياة وطنية خالصة، حسماً صرح بذلك واضعوا القانون المصري، وجاء اختياره للأحكام من النصوص الأجنبية يجري بالانتقاء ويرجع بمعيار محلي هو مدى الاتفاق مع معاملات الناس، وكذلك يجري الاختيار حسماً استقرت أحكام القضاء الوطني من مبادئ وسابق، ثم فتح مجالاً جهيراً للأخذ عن المرجعية الإسلامية، فضلاً عن استعارته عديداً من أحكام الفقه الإسلامي، وصيغ كل ذلك - والحق يقال - في واحد من أدق وأفصح ما تصاغ به نصوص قانونية بشرية باللغة العربية الرصينة ذا الجزالة والجمال.

لكن القانون المدني المصري، وإن كان مستقلاً عن أي من القوانين الغربية وعن أي من توجهاتها الكبرى - اللاتينية والเยيرمانية والأنجلوسكسونية - إلا أنه يتسم إلى محمل الفقه والمدار الوضعية الغربية، وهو إن كان لأول مرة في التقنيات الحديثة يورد الشريعة الإسلامية مصدرًا يحكم به القاضي إن لم يجد نصاً قانونياً يطبقه أو عرفاً، وإن كان أخذ بعدد من نظريات الفقه الإسلامي، مثل ابرادة الظاهرة

وسلطة القاضي في تعديل العقد وقيود حق الملكية؛ فقد جاء ذلك باتفاق مع ما بلغه الفقه الغربي وقتها من نظريات على أيدي المدر "الچيرمانية وأمثال ليون دوجي الفقيه الفرنسي الشهير، والدكتور السنهوري يصف القانون المصري بأنه قانون غربي المورد، وإن أساس التزعة الغربية يرد في تقديرى من وضعه الفلسفية ومن انفلاته عن المرجعية الإسلامية. ذلك أن حرص القانون على أن يفصل بين النص الوارد به وبين مصدره التاريخي، قد أكسب القانون استقلاليته عن التشريعات الغربية، كما أكسبه استقلالية أيضاً عن الشريعة الإسلامية.

وعلى الجملة ظهر أثر القانون المصري الجديد في العديد من الأقطار العربية المستقلة، فقد تبنته سوريا بعملية تقنين سريعة واعتمدته قانوناً مدنياً لها في عهد حسني الزعيم، الذي قاد انقلاباً عسكرياً هناك في ١٩٤٩، ولم يدم حكمه أكثر من شهور قليلة، ولكن بقي القانون موجوداً، وأوفدت العراق بعض علماء القانون لديها إلى مصر لدراسة كيفية تطبيق القانون المصري، ثم عهدت إلى لجنة فيها د. عبد الرزاق السنهوري بإعداد تشريع مدني لها يكون مصدره الأساسيان مجلـة الأحكام العدلية التي كانت لا تزال مطبقة في العراق والقانون المدني المصري الجديد، ثم تبنت ليبيا التقنين المصري فيما تبنت من قوانين مصرية، وأخذت به بعض دول الخليج... وهكذا. وبذا في الأفق أنه من عناصر التوحيد الثقافي العربي.

* * *

إن النظرة العجل أو النظرة الأولى الخارجية للأمور، تظهر أن الفقه الإسلامي تعتمد مرجعيته وشرعية أحکامه على الشريعة الإسلامية ومصدرها الأساسي هما القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ووجه إلزام أي حكم قانوني وجاه القضاء به ووجه إبطال أي تصرف أو ترتيب أي أثر على فعل أو امتناع عن فعل أو واقعة مادية، وجه ذلك وشرعنته ترد في مؤداها الأخير إلى القرآن والسنّة. أما القانون الوضعي، فإن وجه الإلزام أو الإبطال أو ترتيب الأثر أو الجبر أو الإجازة أو المنع - إنها يرد ما يقرره البشر بموجب ما يتراءى لهم من المصالح المدركة منهم في كل زمان ومكان، ومن هنا فإن هذه النظرة العاجلة تكشف أن ثمة تناقضًا بين النظرتين، والنقيضان هما ما لا يجتمعان، وإن المفكرين السياسيين ورجال السياسة والمهتمين بالفلك الفلسفـي المـجرـدـ، يقفون عند هذا التقرير، ويقوم لديهم صراع لا ينتهي حول هذا التناقض، ويستقطب مواقفهم من إما هذه وإما تلك.

على أن رجال الفقه والمشتغلين بالجوانب التطبيقية لهذا المجال العلمي بالقضاء والإفتاء والشرح والتفسير، إنها يرون ثمة تداخلًا في الأحكام

التفصيلية لوجوه التعامل المتنوعة، وأساسه أنه في الفقه الإسلامي ثمة تداخلاً بين الشرعية الدينية والنصية وبين شرعية المصالح، والشرعية الدينية تستوعب المصالح وتعبر عنها. ويقوم بذلك منهج نظري نعرفه من قبل الشافعي ومن بعد الشاطبي، كما أن المصالح الوضعية وإن كانت تشمل أساساً المنافع المادية فإن بعضها مردود إلى عدد من المعنويات التي تحفظ تماسك الجماعة المعنية، ذلك تشابهاً في العديد من تفصيلات الأحكام التي تتضمنها التشريعات. وثمة فروق طبعاً في عدد من الخلافات مثل حكم الربا الذي يقوم عليه نظام المصارف، ومثل مسائل الأحوال الشخصية، كما يبقى مجال معنوي هام سبقت الإشارة إليه وهو صلة المرجعية التشريعية بال المجال الثقافي العام الذي يحفظ للجماعة قوتها تماسكتها ويبتئح بالتقى الجماعي العام قوة نفاذ للقواعد التشريعية التي تستند إليه أو تصدر عنه، مما يقلل كثيراً النفقه الاجتماعية لحفظ الأمن والنظام لدى الجماعة، وبه يسلل تحقيق درجة عالية من الانسجام بين أحكام التشريعات والتقبل الذاتي لها لدى جمهور المتعاملين، والطوعانية والالتزام الذاتي بغير اعتبار للعقاب.

وإن العرض السابق للنظر التشريعي في عهد حكومات التحرر الوطني يبدو فيه هذا التداخل والتزاوج بين أحكام تفصيلية في التشريعات جمعت بين أحكام ذات أصول وضعية أوروبية وبين أحكام ذات أصول تنحدر من الثقافة الإسلامية ومرجعياتها الشرعية أمكن لعديد من ذوي الرأي من علمائنا أن يطبقوا هذا الجمع، ونحن لسنا في مجال التقييم الأصولي للمواقف، ولكن الأمر يتعلق بمتابعة الواقع وفهم مراميه،

والنظر في خطوط السير التي اخترطها هؤلاء الأسلاف في سعيهم لبناء نظام تشريعي مستقل ينتهج أسلوب التدرج وصولاً إلى استبعاد النظام التشريعي مستقبلاً للشرعية الإسلامية بحسبانها التكوين الثقافي العام للجماعة في بلادنا، وأيّاً كان موقف الناظر عبر المراحل التاريخية لهذا المنهج التدريجي، فلا نملك إلا أن نرجح الظن بأن هؤلاء العلماء فيما صنعوا كانوا أعرف بأمور دنياهم وزمانهم منا، وإنهم كذلك كانوا صادقي العزم حسني النية فيما يصنعون، وأنهم بحسبانهم من أهل العلم التشريعي وفنه لا يتظرون إلى المسألة كنظرة الفلسفه ورجال الفكر السياسي بمنهج «إما» أو «أو»، ولكنهم يعملون بمنهج الجمع والتراكيم، بحسبان أن الشريعة الإسلامية وإن كانت أقصيت عن مجال تشريعي عبر سنوات القرن التاسع عشر، إلا أنها الآن في سعينا لاسترداد هيمنتها المرجعية لا تستدعيها من خارج الزمان، إنها هي قائمة في مجالات تشريعية، ومتدخلة في الأحكام التفصيلية الأخرى، وذات هيمنة ثقافية لدى الجماعة الوطنية، ولذلك يكون المطلوب هو التأليف وليس الاستبعاد المضمض، ويكون هذا المطلوب هو ذاته السعي لتحقيق الهدف الاستراتيجي.

ونحن ما دمنا نعرض للوضع التشريعي بحسبانه من أهم مجالات التشكيل الثقافي لدى الجماعة، فنتعين أن ننظر إلى هذا الوضع في المجال العربي المحيط دون أن نحصره على مصر أو أي بلد آخر وحده، وإذا شئنا أو أبینا، وأيّاً كان الوضع السياسي التجزيئي هذه البلاد، فلا شك أن ثمة تشكلاً ثقافياً متجانساً؛ حيث تسود اللغة العربية والديانة الإسلامية معًا، وتتبادل للأفكار وتداؤل للخبرات يجري التداول شبه اليومي.

والحاصل أنه في المملكة العربية السعودية وغالب دول الخليج العربي لا تزال المرجعية الشرعية الإسلامية هي السائدة، وفي مصر ولibia وسوريا ولبنان تسود المرجعية الوضعية الغربية على المعاملات المدنية، وكذلك في المغرب العربي، وثمة أقطار تتراوح المرجعية السائدة فيها قدرًا ومنهجًا في المعاملات المدنية، مثل العراق وتونس إلى وقت قريب والأردن كذلك؛ حيث زاوج كل من هذه البلاد مع المصدرية الشرعية لأحكام المعاملات وإن كانت تعديلات الجرعات من بعد حسب المسار التاريخي لأي منها، ومثلاً فإن السودان واليمن الجنوبي بدأ كل منها بمرجعية غربية في المعاملات ثم آل أمرها الشرعي إلى زيادات كثيفة في حجم ما يخضع للمرجعية الإسلامية من تشريعاته، جرى ذلك في السودان بسبب تغير النظام السياسي، وجرى اليمن مع الوحدة مع اليمن الشمالي، وفي مجال المرجعية الوضعية حيث نجد تنوعاً بين مصدرية لاتينية في البلاد التي عانت من الاستعمار الفرنسي، وأخرى أنجلوسكسونية في البلاد التي خضعت للاستعمار الإنجليزي، وتتأثرت بالتنظيم القضائي لها، ثم مرجعية وضعية للقانون الغربي المقارن بعدما تحقق من استقلال سياسي لهذه البلاد حسباً سلف البيان. كما أن المرجعية الشرعية تلحظ سيادة المذهب السلفي الوهابي في المملكة العربية السعودية، وبعض دول الخليج، وسيادة المذهب الزيدوي الشيعي والشافعى السنى في اليمن، وسيادة المذهب الحنفى فيها كان يقع ضمن أقطار الدولة العثمانية في المشرق العربى، وسيادة المذهب المالكى فى أقطار المغرب العربى، ثم ظهور المصدرية المقارنة من داخل الفقه الإسلامي فيها شرع من قوانين

آخذة عن الفقه الإسلامي، كما حدث في مصر منذ أربعينيات القرن العشرين بصفة خاصة.

ومن جهة أخرى فحيث سادت المرجعية الوضعية، إنما سادت في مجال المعاملات المدنية، أما مجال الأحوال الشخصية ومعها الوقف والوصايا، فقد ظلت ذات مرجعية شرعية دينية، ولم يشذ عن ذلك إلا التزير البسيط في قليل جداً من الأقطار العربية، وهو شذوذ لا يزال محل جدل لم يستقر، ولا يزال شذوذًا يحاول أن يتأوله متأولون في إطار مرجعية شرعية تستند، وإن كانت مرجحة.

والملاحظ أن تعدد المرجعيات داخل التنظيم التشريعي الواحد للدولة ما، وإن كان ذوي الرأي يبذلون قصارى جهودهم العلمية والفكيرية لرفع التعارض وإلقاء المبرر المقبول من التنسيق بينها في تفاصيل الأحكام وفي النشاط التطبيقي، إلا أنه يستبقى وجوده اضطراب في هذا الأمر، ذلك أن الأحكام التشريعية مع صدورها من مرجعيات و المجالات تشريعية متعددة، إنما تجمع في الواقع الفعلى في التصرفات والواقع العينية الملمسة؛ لأن الواقع متداخل في علاقاته ومعاملاته، والمجال القانوني لأي حكم تشريعي يمثل جانباً من جوانب وضع ذاتي أو وضع اجتماعي تتلاقى فيه جوانب عديدة، وما نسميه «بالمركز القانوني»، إنما هو حصيلة تجمع العديد من الأحكام التشريعية من مجالات متعددة في حالة عينية ملموسة، شخصاً كانت أو حدثاً. فالجنسية مثلاً مسألة مرجعيتها وضعية ولكنها تعتمد على علاقة نسب في الكثير من صورها وهذه مسألة مرجعيتها شرعية، والميراث مثلاً مسألة مرجعيتها شرعية ولكنها تعتمد على أوضاع الملكية

عقارية كانت أو مnocولة وهي مسألة مرعيتها وضعية، وفي داخل مجال الأحوال الشخصية وهو مجال شرعي قد تثور مسائل متعلقة بالمعاملات مثل الحق في منزل الزوجية، وال المجال الخاص بالمعاملات الدينية تتراءى فيه أحكام تتعلق بالذمة المالية والوصايا والقوامة وغيرها... وهكذا، وهذه المسائل تفضي إلى وجوب السير في طريق التغلب لمرجعية عامة واحدة تكون متفقة مع التشكيل الثقافي العام للأمة.

* * *

(١٤)

إن مسألة المصدرية الشرعية للتشريع لا تصل فقط بالشكل الثقافي العام للأمة، ولا بمسألة الاستقلال والتبعة فقط، ولكنها متصلة بهذين الأمررين، فهي ترتبط بموضوع الوحدة التشريعية للبلاد العربية. وقد ظهرت هذه التوجهات منذ قامت حكومات الاستقلال الوطني في بلادنا، وإن التوحيد التشعريي بحسبه من أهم مجالات التشكيل الثقافي هو ما يقوم عليه التجمع السياسي بأي من صوره التي تتوجهها الإمكانيات التاريخية، وهو ممارسة واقعية للتوحد الثقافي الحادث. ونحن نعرف أنَّ منذ قامت جامعة الدول العربية نشطت حركات التبادل الاجتماعي والثقافي، سواء بالنسبة للاتحاد - النقابية والمهنية أو بالنسبة للمؤتمرات والبحوث الفكرية، وقد تعززت هذه المجالات بعد سفور الدعوة إلى الوحدة العربية في الخمسينيات والستينيات من القرن العشرين.

ولم يكدر يخلو واحد من مؤتمرات المحامين العرب منذ انعقاده من إثارة موضوع توحيد التشريعات العربية، أو كما يقول ظافر القاسمي من نقابة المحامين بدمشق في المؤتمر السادس في ١٩٦١: «لله البحث الوحدي الذي كتب له الإعادة في كل دورة وتعاقبت في بحثه الأفكار والأقلام»،

ولقد انعقد المؤتمر الأول في دمشق في أغسطس ١٩٤٤ للعمل على توحيد التشريع في البلاد العربية وتوثيق التعاون بين نقابات المحامين، وذلك على ما ورد ببحث المستشار عمر شريف من مصر بالمؤتمر السابع في ديسمبر ١٩٦٤، وكان هذا المدف هو الغرض الأساسي من عقد هذا المؤتمر، ومن أبرز من تحدث عن التوحيد التشريعي فيه الأستاذ صبري العسلي من سوريا، وفي المؤتمر الثاني المنعقد في القاهرة، تناول الموضوع بالبحث كلاً من المستشار محمد صادق فهمي، والدكتور جمال مرسى بدر من مصر، ولا وجه للتفصيل في ذلك، وإن الكتب التي صدرت وجمعت أعمال كل مؤتمر - التناول من المتخصصين، وإنجازاً للأمر هنا ترد الملاحظات الآتية:

أولاً: سيطر على الداعين للوحدة التشريعية فكرة أن التوحيد التشريعي هو من أفضل الخطوات لتحقيق الوحدة السياسية، وفقاً للمفاهيم التي سادت على مدى عدد من العقود التالية لإنشاء جامعة الدول العربية، وبذا أن جهد التوحيد ميسير، ففي أوائل الخمسينيات كان القانون المدني قانوناً واحداً في مصر وسوريا ولibia، وكان العراق قريباً منهم، وهؤلاء كانوا يمثلون قرابة نصف العرب من حيث عدد السكان، كما أن قوانين الأحوال الشخصية شبه متماثلة أو قريبة التشابه لاشتراكها كلها من الشريعة الإسلامية.

وكانت تشكلت لجان نشطت فعلاً في إعداد مشروعات قوانين موحدة، وذلك بالنسبة للمجموعات القانونية الرئيسية؛ القانون المدني والقانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون العمل وقانون العقوبات، مع الإقرار بإيراد عدد المبادئ الأساسية الحاكمة

لكل من هذه المجالات، ثم الشروع في صياغة الأحكام التفصيلية، ومع الابتعاد عن تفاصيل الأحكام التي يمكن أن تتبادر بين قطر عربي وقطر آخر، وجرى ذلك تقريرًا في المؤتمرين الرابع والخامس.

ـ : تبني عدد من الباحثين في شأن توحيد التشريعات العربية، رأيي أن يكون القانون المدني المصري هو الأساس في هذا التوحيد، وأن ينسج على مثاله في الدول الأخرى، مثلما حدث في سوريا ولibia.

على أن الاتجاه الذي كان أكثر إلحاحاً في دعوته - فيما يبدوا لي - مطالعة الكثير من أعمال هذه المؤتمرات وغيرها - هو الذي اعتمد في دعوته على اعتبار الشريعة الإسلامية هي أساس التوحيد، أو هي المصدر الأول أو المصدر الرئيسي لتوحيد التقنيات، نجد ذلك منذ المؤتمر الأول، والدكتور جمال مرسى بدر المؤتمر الثاني يعتبر الشريعة الإسلامية هي النظام القانوني القومى، ويشير مشكلة توحيد المصطلحات القانونية والتي عملت جامعة الدول العربية على الإسهام في توحيدها، فيقول إن مصطلحات الفقه الإسلامي مصطلحات واحدة، وإن مشكلة اختلاف المصطلحات لم تثر إلا بسبب نقل التشريعات الأجنبية وما اقتضاه ذلك من خلاف في الترجمة. والأستاذ علي الشرطي في المؤتمر السابع ينقل من بحوث المستشار محمد صادق فهمي أن الفقه الإسلامي هو ما يمكن أن يكفل إمكان توحيد التشريعات، بما يمتاز به من دقة علمية وملائمة الاجتماعية وتقاليد الأخلاق والطبياع.

والدكتور جميل الشرقاوي عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة يلقي محاضرة في نقابة المحامين بعمان وتنشر بمجلة النقابة في العدددين الأولين لسنة ١٩٧٦ ، يدافع فيها عن النموذج الفكري للقانون المدني المصري، ويدافعن نقل الأحكام المناسبة من المجتمعات الأخرى الحديثة، ولكنه يؤكّد على وجوب توافق الأحكام مع الظروف الفكرية والخلقية والدينية للواقع العربي الإسلامي الذي تبلوره معتقداً - الإسلام وتعاليمه، * يشير إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب أن تستمد منها مبادئ القانون المدني العربي، وإلى وجوب دراسة الفقه الإسلامي وفقاً للمناهج الحديثة، ثم أشار إلى ندوة عقدها عمداء كليات الحقوق والشريعة بالجامعات العربية في مارس ١٩٧٣ ، وورد بتوصياتها أن توحيد القوانين هو أول معالم الوحدة الثقافية، وأن التوحيد يجب أن يجري على هدى من التراث الحضاري الذي تعتبر الشريعة الإسلامية أساساً له، وأوصت بدراسة الفقه الإسلامي والبدء بتقنين الأحكام الشرعية، مع الالتزام بالأحكام القطعية وترك باب الاجتهاد مفتوحاً، وأخذ الرأي في أي تشريع من هيئة علماء الشريعة والقانون والخبراء.

* * *

(١٥)

بها المنهج التوفيقى جرت بحوث ودراسات من رجال القانون والشريعة تخلل وجود الاتفاق ووجوه التباين وتكشف أهمية الفقه الإسلامي ومصدريته التشريعية وإمكانات الاجتهد والتحديث فيه من داخله وبمادته المنهجية وأصوله الثابتة، وذلك بنظر فاحص وواع لل المستوى الرفيع الذي بلغه هذا الفقه في عهوده المتالية، ولدى الاحتياج لأنماط تعامل ونهازج تصرفات ووجوه علاقات وردت لنا من الفقه الغربي وصارت مما يتصل بالحياة المعيشية الآن اتصال ممارسة، وإمكانات التوفيق بين هذين الاتجاهين.

والملاحظ كما سبقت الإشارة - أن موضوع الخلاف بين القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية قد صار معارك طاحنة لدى رجال الفكر السياسي ورجال الفلسفة، وبخاصة في النصف الأخير من القرن العشرين، وكان سبب هذا الصراع المحتمل يرتد إلى مجال السياسة والعناصر التي تشكل منها القوى السياسية ويعكس تراوحتها مع بعضها البعض وحمل مضمون سياسية تتعلق بالسلطة بين الدولة والقائمين عليها وبين تيارات أو جماعات من المعارضة، كما كان سبب الاحتدام

أيضاً أن المشغلين بالفکر السياسي والاجتماعي أو بالفکر الفلسفی، تشغلهن العموميات الفكرية وتصرفهم عن تفهم كیفیات المعالجات الفنية المتخصصة لهذا المجال الفقهي المتخصص، فهم يتکلمون عن جمود القديم الموروث دون أن يتبيّنا إمكانات التجديد فيه ومنهاجه، وهم يتحدثون عما حدث في الواقع من طفرات ووثبات في العلوم الطبيعية وفنون الصنائع وال العلاقات الاجتماعية والدولية، دون أن يتعرفوا على المنهاج الفقهية للملاءمة بين نصوص الأحكام والواقع المتغير.

لذلك فإن ر. الفقه والقانون في مجال الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لم تقم بينهم معارك مختدمة فيما يتعلق بالختار بين مصدرية الشريعة الإسلامية ومصدرية القانون الوضعي؛ لأن كلاً من فريقى الخلاف من هؤلاء يعرف أصلالة الفقه الإسلامي وصياغاته الفنية والبالغة أعلى مستويات الدقة، كما يعرف مدى الاحتياج إلى التجديد الفقهي والتشريعي ليتلاءم النظام التشريعي مع أنماط معاملات حادثة ونماذج علاقات مستحدثة وتستحدث أبداً، على مستويات القانون العام والخاص جميعاً. وكل من الفريقين يعرف ويعرف بالحد الأدنى من الأسس التي تقوم عليها وجهة النظر المقابلة، وكل منهم مدرك الوسائل الفنية والمناهج التطبيقية التي تمكن من الملاءمة بين عناصر الثبات وعناصر التغيير.

لذلك نجد الخوار بين الفقهاء وعلماء القانون والشريعة في هذا المجال، أهداً وأوغل في التفاصيل ودقائق المسائل، وأكثر قدرة على الوصول إلى الحلول، من ذلك الصخب العجيب الذي يجري التعامل به بين رجال الفكر السياسي والفلسفی، بشأن موضوع يدركون بعض

مشاكله ولكنهم لا يحيطون بها، وما يدركونه من هذه المشاكل لا تتوافق لديهم المعارف والنتائج التي توصل إلى الحلول بشأنها، ولذلك فإن أهم الخطوات في هذا المجال هو أن يتولى فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون من العرب أمر هذا الحوار، ولنا في ذلك أسوة بالجهود الفكرية التي قاموا بها من حيث الدراسات المقارنة في كل فروع القانون. ولمجرد التمثيل بهذه الجهود، يمكن الإشارة إلى محاضرات الفقه الإسلامي والقانون المدني الموحد التي نشرها معهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية في ١٩٦٥ للأستاذ محمد شفيق العاني رئيس محكمة التمييز العراقية، ولكتابات الأستاذ المستشار عبد الحليم الجندي رئيس هيئة قضايا الدولة بمصر عن توحيد الأمة العربية بتوحيد تشريعاتها على أسس من الشريعة الإسلامية.

وإن الدكتور السنهر ، يكون أحرص الناس على استبقاء نص أعده وصيغ بأفصح مستويات الصياغة ولقي بحق تقديرًا واعترافًا وانتشارًا، وهو القانون المدني المصري الصادر في ١٩٤٨ ، فإنه نفسه عاد بعد أربعة عشر عامًا من هذا الصدور في سبتمبر ١٩٦٢ لينشر في مجلة القضاء العراقية مقالًا عن «القانون المدني العربي» يذكر فيه: «إني أحد المؤمنين بالوحدة العربية... هذه الشعوب أمة واحدة... من أقوى الأركان التي تقوم عليها الوحدة العربية ووحدة الثقافة، ومن أهم أسباب التوحيد الثقافي أن توحد الثقافة القانونية». ثم عرض للوضع التشريعي في مجال القانون المدني، فذكر أن بعض الأقطار العربية لا يزال قانونها المدني غير مكتوب، مثل السعودية واليمن، والباقي إما كان خاضعاً لمجلة الأحكام

العدلية أو للقوانين الآخذه عن الفرنسية، ثم انقسم هذا الباقي إلى نوعين بعد الحرب العالمية الثانية، القانون المدني المصري الذي اقتبسته بعض الأقطار، وبين القانون المدني العراقي الذي أخذ عن القانون المصري وعن «المجلة» معًا، وتأثرت به بعض الأقطار كذلك، ووصفه بأنه أول قانون مدني حديث يتلاقي فيه الفقه الإسلامي والقوانين الغربية الحديثة بقدر متساوٍ في الكيف والكم.

ثم ذكر أن كلا القانونين المصري والعراقي وضعوا للتآلف لا للتنازع، وقال: «الهدف الذي قصدت إليه هو أن يكون للبلاد العربية قانون مدني واحد يشتق رأساً من الشريعة الإسلامية، ولكن هذا الهدف بعيد، وأننا العليم بما يحيط به من صعاب كأداء....». ثم ذكر أن الأمر كان يحتاج إلى مرحلتين، أولهما استخلاص ما وصلت إليه الثقافة المدنية الغربية في آخر تطوراتها، وهذا ما تحقق بالقانون المصري، وثانيهما وضع هذه الثقافة المدنية الغربية بجانب الفقه الإسلامي، وهذا ما تحقق في القانون العراقي، ثم ترد مرحلة التفاعل بين هذين القانونين، ثم عرج إلى وجوب عقد الدراسات المقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية كلها، سنة كانت أو شيعية أو خارجية أو ظاهرية، ثم عقدا راسات المقارنة بين فقه الشريعة والفقه الغربي، ثم يكون «الهدف الذي نرمي إليه هو تطوير الفقه الإسلامي وفقاً لأصول صناعته، حتى نشقق منه قانوناً حديثاً يصلح للعصر الذي نحن فيه.... القانون النهائي الدائم لكل من مصر والعراق ولجميع البلاد العربية، إنما هو القانون المدني العربي الذي نشتفه من الشريعة الإسلامية بعد أن يتم تطويرها....».

وإن هذا الذي عَلِقَ عليه السنوري تحقق التهيز لإنجاح هذا القانون المدني الواحد، أحسبه متحقق في محمل الأعمال الجماعية والفردية والبحوث والدراسات التي أعدها الباحثون والعلماء في فروع القانون المدني بين فقه الإسلام وفقه الغرب، وذلك على مدى سنوات القرن العشرين جميعها، أحسب أنه إذا جمعت هذه الدراسات والبحوث وصنفت يمكن أن نستخلص من ذلك ما طلبه عالمنا الكبير من التهيز لإصدار قانون مستخلص كله من الفقه الإسلامي.

ونحن هنا نسير في إطار التوحد التشريعي بقدر ما ننهض في بعثتراثنا الفقهي، ويقدر ما نستخرج منه ما يناسب زماننا من حلول وصياغات للنظم ولأحكام المعاملات، ويقدر ما نستطلع نهاذج النظم والتعامل النافعة والحميدة التي ظهرت في الخارج وتمكن من هضمها واستيعابها في الإطار المرجعي للثقافة الإسلامية ولمعايير الاحتكام والتقويم التي تتحدد بها مصادر الشرعية لدى العرب والمسلمين، وبمراجعة أن توحد التشريعات لا يعني استبعاد التنوع؛ لأن التوحيد يعني التشارك في الثواب والأصول العامة، مع المرونة والقابلية للتنوع بما يناسب كل قطر وكل بيته عربية، ويتوافق مع أوضاعها السياسية والجغرافية السياسية وخصائصها الاجتماعية النوعية.

وتعد مشروعات القوانين التي أعدتها لجان بمجلس الشعب في الفترة من ١٩٧٨ إلى ١٩٨٣ في هذا السياق.

* * *